

Les Innovations
du
Décret-loi du 30 octobre 1935
en matière
de droit de correction

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 3 juin 1938, à 14 heures

PAR

Henri-Louis BRIN

Licencié ès Lettres

Attaché titulaire au Ministère de la Justice

Président : M. HUGUENEY, Professeur.

Suffraganis

MM. DONNEDIEU DE VABRES,
CASSIN.

Professeurs

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, PARIS (V°)

1938



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Les Innovations
du
Décret-loi du 30 octobre 1935
en matière
de droit de correction

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

Les Innovations
du
Décret-loi du 30 octobre 1935
en matière
de droit de correction

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 3 juin 1938, à 14 heures

PAR

Henri-Louis BRIN

Licencié ès Lettres
Attaché titulaire au Ministère de la Justice

Président : M. HUGUENEY, Professeur.

Suffragants { MM. DONNEDIEU DE VABRES,
CASSIN. } *Professeurs*

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, Rue Soufflot, PARIS (V°)

1938



INTRODUCTION

Le droit de correction paternelle, comme l'écrivent Colin et Capitant, est la faculté qui appartient aux parents, sous certaines conditions et modalités, de faire incarcérer l'enfant vicieux ou rebelle, afin de briser sa résistance ou de redresser ses mauvais penchants; définition qui a l'avantage de séparer très nettement, comme on ne l'a pas toujours fait, le droit de correction paternelle proprement dit, du droit qu'ont également les parents d'infliger à leurs enfants de légers châtiments corporels à condition de rester dans des limites très raisonnables.

Ainsi compris et délimité, le droit de correction paternelle, après divers essais à la fin de l'Ancien Régime et sous la Constituante, a été réglementé d'une façon très complète par le Code civil de 1804 (art. 375 à 383) dont les dispositions sont restées en vigueur pendant plus d'un siècle. Le décret-loi du 30 octobre 1935 (au milieu d'autres décrets-lois relatifs à la protection de l'enfance) a profondément modifié la législation antérieure par une série d'innovations qui, à beaucoup d'égards, en changent le caractère. Ce sont ces innovations qu'il nous a paru intéressant d'envisager ici dans une étude d'ensemble, qui tient autant du Droit pénal que du Droit civil.

Pour bien faire comprendre l'œuvre de 1804 (et cette compréhension est indispensable à celle des innovations

du décret-loi de 1935) nous avons cru utile dans un premier chapitre de donner un aperçu historique de ce qu'était le droit de correction paternelle dans le Droit Romain et surtout dans l'Ancien Droit et le Droit Intermédiaire. Ce chapitre se termine par une étude des travaux préparatoires du Code civil sur la question qui nous occupe ici et par une étude synthétique de la législation napoléonienne relative au droit de correction.

Avant d'aborder l'analyse du décret-loi de 1935, il est nécessaire de connaître l'évolution des idées sur ce sujet dans les dernières années du XIX^e siècle et au début du XX^e, et les formes sous lesquelles cette évolution s'est manifestée : œuvre de la jurisprudence, apport de la doctrine, propositions de lois. C'est à cette étude que nous avons consacré notre deuxième chapitre, l'intitulant Genèse du décret-loi, car manifestement le législateur s'est inspiré sur certains points des idées exprimées avant lui.

Pour l'appréciation des innovations apportées par le décret-loi, partie fondamentale de notre travail et qui fait l'objet du troisième chapitre, nous avons jugé préférable, afin de mieux mettre ces innovations en lumière, d'étudier le nouveau texte article par article, en comparaison avec les articles correspondants du Code civil et en l'accompagnant de tous les commentaires utiles. Nous avons fait suivre cette étude analytique d'un court exposé synthétique pour montrer comment se présente la législation après le décret-loi, compte tenu à la fois des dispositions nouvelles et de celles du Code civil qui ont été conservées.

Un tel exposé théorique de la question serait forcément incomplet s'il ne s'accompagnait de commentaires

pratiques sur le fonctionnement d'un système en vigueur déjà depuis deux ans et demi. Les renseignements personnels qui nous ont été aimablement fournis, soit par le Tribunal pour enfants de la Seine et par le Service Social qui en est l'auxiliaire, soit par les services pénitentiaires du ministère de la Justice, nous ont permis d'aborder cet aspect très important de la question dans un quatrième chapitre qui contient également et tout naturellement un aperçu des modifications apportées implicitement au décret-loi par la loi du 19 février 1938 relative à l'incapacité de la femme mariée.

Enfin, il nous a semblé indispensable, dans un dernier chapitre, de donner des renseignements aussi précis qu'il nous était possible, sur l'état de cette question dans un certain nombre de pays étrangers qui s'y sont particulièrement intéressés ; même incomplète, une telle étude comparative est toujours riche en enseignements.

CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE

Nous allons étudier successivement :

- 1^o le Droit Romain ;
- 2^o l'Ancien Droit ;
- 3^o le Droit intermédiaire ;
- 4^o le Code civil

1^o Droit Romain

Il est assez difficile de démêler dans les institutions juridiques romaines un véritable droit de correction.

Primitivement, le *paterfamilias* est, en effet, maître absolu de la famille et la *patria potestas* se confond avec son pouvoir sur les membres de la dite famille, pouvoir triple, à la fois de prêtre, de législateur et de magistrat. Cette idée a continué assez longtemps à dominer la législation romaine, si bien que nous sommes obligés d'arriver à une époque relativement récente pour nous rapprocher de ce que les juristes modernes entendent sous le nom de droit de correction.

Si nous nous en tenons aux pouvoirs de magistrat

domestique qui, seuls, nous intéressent, nous constatons que le *pater*, c'est-à-dire l'ancêtre, pas forcément le père, a, durant cette époque primitive, sur tous les membres de sa famille et non pas seulement sur ses enfants, le droit de vie et de mort qui dure autant que lui. « Il peut les exposer, c'est-à-dire les abandonner, les aliéner comme les esclaves, il peut frapper les personnes en puissance paternelle de tous châtiments corporels et même de la mort ; enfin, il peut réclamer les enfants en puissance comme les esclaves par l'action en revendication, action qui, comme nous le savons, est la sanction du droit de propriété » (Girard).

Ce pouvoir, il l'exerce à l'exclusion de l'autorité publique, mais il doit l'exercer avec mesure et, sous la République, ce qui constitue un progrès, il est soumis au contrôle des censeurs. De bonne heure, nous constatons que le chef de famille ne peut d'ailleurs plus statuer seul que si la faute commise est légère. Dans tous les autres cas, l'affaire doit être portée devant le Tribunal domestique, composé de parents et d'amis et présidé par le père. Il ne semble pas, en résumé, que durant cette période reculée, le droit de correction tel qu'on l'a entendu par la suite, ait existé. Il se trouvait englobé dans les pouvoirs beaucoup plus vastes du *pater*.

Pour entrevoir dans la législation romaine, sinon un véritable droit de correction, du moins quelque chose d'analogue, il faut au préalable, suivre une assez longue évolution qui retire tout d'abord au *paterfamilias* les attributions de puissance publique dont il était primitivement investi en tant que juge suprême. C'est ainsi que la loi des XII Tables enlève au père, pour le confier au magistrat, le jugement d'un fils coupable de haute

trahison. En somme, la pratique admise par les mœurs antérieures a donné lieu à des abus « la loi intervient et décide que le pouvoir du *paterfamilias* est un droit au même titre que la propriété quiritaire, mais que c'est un droit d'une autre nature qui a pour corrélatif des obligations ; sous le droit classique la *patria potestas* ne se confond plus comme à l'époque antique avec la *potestas* du régime patriarcal, c'est un pouvoir consacré et défini par la loi » (Cuq).

A partir de l'époque des guerres puniques, cette évolution se précipite ; si nous nous en tenons aux pouvoirs en tant que magistrat domestique, nous constatons que le grand-père a perdu son droit de vie et de mort sur ses petits-enfants, le mari ou le père du mari celui qu'il avait sur sa femme ou sa belle-fille. De l'omnipotence du début reste seul le droit de vie et de mort du père sur ses propres enfants mais, si son titulaire commet des abus, il s'expose à des poursuites criminelles ou à la déchéance de son droit. A l'époque de Cicéron, un père pouvait encore mettre à mort son fils complice de Catilina ; Hadrien, au contraire, condamne à la déportation un père qui avait tué son fils volontairement pour s'être rendu coupable d'adultère avec sa belle-mère et Ulpien, sous Septime Sévère, une soixantaine d'années plus tard, déclare qu'un père ne peut tuer son fils sans un jugement qui le lui permette. Enfin, au III^e siècle, le père ne peut plus sévir contre son enfant sans l'autorisation du gouverneur de la province.

Sous l'influence des idées chrétiennes, le Bas-Empire achève complètement l'évolution déjà bien avancée. Les vestiges, frauduleusement conservés depuis le III^e siècle, du droit de vie et de mort disparaissent et même

Constantin décide que l'enfant exposé passera de la puissance du père sous la puissance de la personne qui l'aura recueilli, puis élevé. La législation constantinienne considère de même comme meurtrier de droit commun le père qui met son fils à mort. Le tribunal de famille a complètement disparu ; la mère, en fait, est placée à égalité avec le père.

2° Ancien Droit

L'influence de la législation comme de la civilisation romaines était si forte, sa supériorité sur les us et coutumes germaniques si incontestée qu'elle devait survivre à travers les invasions jusque dans l'Ancien Droit, sous deux aspects bien différents toutefois. Les provinces du sud de la Loire et de la vallée du Rhône plus fortement latinisées, et, après la chute de l'Empire Romain, soumises à des peuplades depuis longtemps en contact direct avec lui, devaient conserver à peu de choses près l'ancien système, tandis que les provinces septentrionales sous l'influence des Francs, en adoptaient un autre dérivé pour partie, il est vrai, du Droit Romain, mais pour partie aussi des coutumes germaniques : ce sont ces deux aspects de la question que nous allons étudier des origines à la Révolution sous le nom de droit écrit et de droit coutumier.

a) *Droit écrit*. — Les familles du midi de la France et même, englobées en pays coutumiers, celles du Poitou, de Bretagne, du Rémois, étaient restées constituées selon le type de la famille romaine. Le culte des dieux Lares, le culte du Foyer, origine incontestable de l'omni-

potence du *paterfamilias* avait bien disparu depuis le triomphe du christianisme, la *patrias potestas* atténuée n'en subsistait pas moins à peu près telle que nous l'avons vu fonctionner sous la République. Du droit de vie et de mort, il n'était plus question, mais le père était toujours investi sur ses enfants d'un pouvoir absolu qui cessait seulement par sa mort, par l'émancipation expresse ou par l'habitation séparée pendant dix ans. Le système des émancipations taises, notamment par mariage, en libérant la plupart des enfants de famille de la sujétion paternelle constituait, il est vrai, un tempérament sérieux, mais le principe général n'en subsistait pas moins, créant au profit du père un pouvoir arbitraire plus qu'un devoir. L'esprit de la législation était à nouveau celui de la République romaine et non plus celui de l'empire chrétien, dont les monuments juridiques étaient restés longtemps inconnus du Moyen âge. Dans ces conditions, il ne pouvait être question en pays de droit écrit d'un droit de correction à proprement parler.

b) *Droit coutumier*. — Tout autre était la situation dans les pays de coutumes. Les Francs, installés fortement dans les régions du Nord et de l'Est, étaient restés beaucoup plus barbares et rudes de mœurs que les Burgondes ou les Wisigoths et avaient détruit ce qui restait extérieurement de la civilisation romaine dans les contrées passées sous leur domination. Leur organisation, toute militaire et non pas religieuse, reposait sur l'existence d'un chef de guerre élu par ses camarades et investi sur sa femme et ses enfants d'un pouvoir très étendu, mais dominé par l'idée de protection et qu'on appelait le « *mundium* ». La loi salique édictait, en effet, que l'homme de guerre, s'il a le courage et la force, doit

s'en servir pour défendre et protéger les faibles et les représenter auprès de l'autorité publique. Nous nous trouvons ici en présence, en somme, non plus d'un pouvoir absolu et unilatéral comme dans l'ancien Droit Romain, mais plutôt d'une fonction, d'une charge.

Une fois leur domination rendue incontestée par la conquête de toute la Gaule, les Francs entrèrent à leur tour en contact avec les idées romaines, grâce surtout à l'Eglise chrétienne dont ils avaient embrassé la foi, et c'est la fusion de ces deux éléments, opérée sous la période carolingienne, qui a fini par produire une puissance paternelle tellement réduite par rapport à celle du droit écrit que Loysel a pu dire « En France, puissance paternelle n'a lieu ». Cette expression ne doit pas évidemment être prise à la lettre. Elle signifie toutefois qu'en pays de droit coutumier, la puissance paternelle, moins fortement organisée qu'en pays de droit écrit, avait surtout un caractère de pur fait, presque extrajuridique. L'intérêt de l'enfant y était prédominant, le père ayant seulement sur lui la main bourmie, sorte de tutelle dérivée du *mundium*, qui pouvait d'ailleurs appartenir à la mère et, sans jamais s'étendre ni à la bru ni aux petits-enfants, cessait lors de la majorité ou de l'émancipation.

Ces particularités permettent de comprendre que le droit de correction tel que l'a conçu le Code civil ait fait son apparition en premier lieu dans les pays de coutumes et cependant c'est seulement sur le tard qu'il prit véritablement naissance. Jusqu'au XVII^e siècle, l'absence d'allusion dans les coutumes rédigées, l'indifférence volontaire à l'égard de ces questions des ordonnances royales, qui légiféraient seulement sur les matières de droit

public, favorisèrent un état de fait essentiellement arbitraire, qui permit aux pères de faire incarcérer leurs enfants à tout âge, avec ou sans motifs suffisants et sans qu'il y ait nécessité d'une ordonnance de justice.

En l'année 1673, l'attention du procureur général près le Parlement de Paris fut attirée sur cette situation lamentable dont il a laissé un tableau évocateur en des lignes bien souvent citées partiellement, mais que nous croyons néanmoins utile de reproduire ici intégralement :

« Sur ce qu'il a été remontré à la Cour par le Procureur général du Roi que plusieurs personnes, pères et mères, étant obligées de mettre leurs enfants en prison pour corriger par cette voie les désordres d'une jeunesse déréglée et nos mœurs ayant laissé particulièrement aux pères ce reste de l'ancienne autorité qu'ils avaient dans leurs familles, il y avait plusieurs abus dans l'usage et dans l'étendue de ce pouvoir dont quelques-uns mariés en secondes noces ne laissaient pas que de se servir contre les enfants de leurs premiers lits, et que des mères, quelques-unes même après avoir passé dans un second mariage, et d'autres parents au défaut des pères et mères voulaient exercer ; que depuis quelque temps, il n'y avait point d'âge limité qui mît à couvert de ces jugements domestiques, s'étant rencontrés dans les prisons des hommes âgés de trente ans et même des prêtres détenus sous prétexte de correction paternelle ; que l'on ne recevait presque aucun fruit de ces corrections par le commerce que les enfants avaient avec les prisonniers, dont plusieurs arrêtés pour crimes achevaient bien souvent de corrompre leurs mœurs par leurs mauvais exemples ; et que se rencontrant aussi plusieurs dans une même prison sans qu'aucune personne sage eût soin de

les conduire et de les reprendre de leurs désordres, ils s'y fortifient encore davantage tous ensemble, requérant qu'il plaise à la Cour y pourvoir ».

A la suite de ces conclusions et en vue de remédier à la situation telle qu'elle y était décrite, le Parlement rendit le 9 mars 1673 l'arrêt capital suivant :

« La Cour a ordonné et ordonne que ceux qui seraient arrêtés prisonniers par correction en cette ville de Paris, ne pourront être mis que dans la prison de Villeneuve-sur-Gravois, où ils payeront la somme de trois cents livres de pension par an au geôlier qui sera proposé par les prêtres de la mission de cette ville, dont le supérieur choisira ceux de la maison de Saint-Lazare qu'il trouvera à propos pour instruire les enfants qui seront ainsi détenus et avoir soin de leur conduite, que les pères seuls y pourront faire arrêter leurs enfants jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, pourvu qu'ils ne soient point mariés en secondes noces ; et en cas qu'ils eussent passé en un second mariage, ne pourront faire constituer prisonniers leurs enfants d'un premier lit sans en avoir obtenu la permission du Lieutenant civil, lequel pourra, s'il le juge à propos, prendre l'avis de quelques uns des parents plus proches tant du côté paternel que maternel desdits enfants ; ce que les mères, tutrices et autres parents seront pareillement obligés de faire à l'égard de leurs enfants mineurs et parents qu'ils voudront faire mettre en prison par correction.

Fait défense au geôlier des prisons de Villeneuve-sur-Gravois de laisser ceux qui y seront arrêtés avoir commerce avec les prisonniers qui pourront y être conduits à la requête du Procureur fiscal de Saint-Lazare ».

En résumé, d'après cet arrêt, le droit de correction

n'appartient plus désormais qu'au père pendant la durée du mariage et, si le père est remarié, il ne peut agir qu'avec la permission du Lieutenant civil qui doit s'entourer de toutes les garanties désirables.

Le droit de correction cesse à la majorité de vingt-cinq ans.

Le lieu de l'emprisonnement est nettement fixé ainsi que les conditions : les frais doivent être acquittés par la famille et les enfants séparés des autres prisonniers.

Ainsi le pouvoir des titulaires de la puissance paternelle se trouve désormais limité et réglementé. L'arbitraire disparaît pour faire place au droit. C'est donc à cette date du 9 mars 1673 qu'apparaît véritablement le droit de correction.

Pour avoir une idée exacte des choses, il ne faudrait cependant pas perdre de vue que les innovations de 1673, si importantes qu'elles fussent, n'ont pas supprimé les fameuses lettres de cachet. Celles-ci, apparues dans la seconde moitié du XVI^e siècle (elles sont mentionnées pour la première fois dans l'Ordonnance d'Orléans de 1560) permettaient et permirent encore jusqu'à la Révolution, aux grands seigneurs tout particulièrement, de faire incarcérer leurs enfants avec l'assentiment royal quelque fût leur âge et parfois pour des raisons peu fondées. Mirabeau en fut une des plus célèbres et des dernières victimes (elles furent supprimées en 1790).

Le Parlement ne devait d'ailleurs pas en rester à ce seul arrêt du 9 mars 1673. Tout en se maintenant dans le cadre des principes généraux qui avaient inspiré cette décision, il l'a, au cours des années suivantes, interprétée et complétée.

Quelques jours après, dès le 13 mars, il rendit un

arrêt interprétatif, accordant aux prêtres de la mission de Saint-Lazare, déjà nommés, le droit de recevoir dans leur maison de Paris des enfants mineurs par correction paternelle, selon la procédure et sous les conditions fixées par l'arrêt précédent.

Enfin, deux arrêts des 27 octobre 1696 et 26 octobre 1697 réglementèrent la détention dans les prisons de l'Officialité pour cause de correction. Les règles édictées en 1673 leur furent appliquées par le premier arrêt, et afin d'en assurer le respect, défense fut faite au bailli de justice de l'Archevêché de décerner à l'avenir aucune ordonnance pour arrêter les prisonniers par voie de correction et de laisser ceux déjà arrêtés en contact avec des prisonniers de droit commun ; ordre fut donné par ailleurs de leur assurer une nourriture convenable. Le second arrêt fit défense à toute personne de mettre les enfants de famille par correction paternelle ailleurs que dans l'Officialité de Paris et à tous les concierges et geôliers des autres prisons de les recevoir et retenir dans les leurs à peine de trois cents livres d'amende.

L'autorité royale ne restait pas, de son côté, inactive. Une Ordonnance du 20 avril 1684 édicta, en effet, que les fils au-dessous de vingt-cinq ans et les filles sans condition d'âge, des classes populaires parisiennes, vicieux, paresseux ou débauchés pourraient être enfermés, les garçons à Bicêtre et les filles à la Salpêtrière, sur la demande des pères, mères, tuteurs, curateurs, oncles ou plus proches parents. La détention une fois obtenue, point capital, il n'appartient plus aux parents de la faire cesser, ce sont les directeurs de l'établissement qui décident du droit de grâce à l'égard de l'enfant à qui l'on s'efforce par ailleurs d'apprendre un métier conve-

nant à son sexe ou à son inclination et de nature à lui permettre ultérieurement de gagner sa vie.

La dernière intervention notable de l'Ancien Régime en la matière qui nous intéresse concerne, par voie d'une Ordonnance du 15 juillet 1763 applicable dans toute la France, les jeunes gens de famille qui, sur demande de leurs parents, pourront être conduits aux soins du secrétaire d'Etat à la Guerre et à la Marine dans l'Ile de la Désirade (Antilles) où ils seront soumis à un travail surveillé, les meilleurs d'entre eux pouvant tout d'abord obtenir une concession de terre, ultérieurement leur retour en France sur demande de leur famille. Il s'agissait en somme, comme le dit Greffulhe, d'un procédé ingénieux pour combiner le droit de correction et la colonisation.

En résumé, l'Ancien Régime dans ses cent dernières années, avait d'abord créé de toutes pièces le droit de correction et l'avait ensuite adouci progressivement, parallèlement à l'évolution des idées.

3^o Droit Intermédiaire

L'étude rapide à laquelle nous venons de nous livrer nous a permis de suivre l'évolution du droit de correction depuis l'époque romaine jusqu'au couchant de la monarchie française.

Le législateur révolutionnaire, quoique admirateur passionné des mœurs et des idées de la grande République romaine, se trouvait entraîné fatalement par les tendances du moment à envisager l'amélioration d'une institution dont la sévérité trouvait cependant son origine incontestable dans la *patria potestas* ; la « Décla-

ration des Droits de l'Homme » qu'il venait de proclamer, sous l'influence des idées philosophiques et des « Déclarations des Droits » américaines, lui faisait un devoir de régler le sort des enfants vicieux ou indisciplinés dans un sens plus doux qu'il ne l'était jusqu'alors et c'est à ce sentiment qu'il obéissait en insérant dans les lois et décrets des 16-24 août 1790 (ainsi nommés parce que votés le 16 août 1790, ils n'ont été sanctionnés par le Roi que le 24 ~~du~~ même mois) sur l'organisation judiciaire trois articles destinés à régir dorénavant les rapports entre le chef de famille et ses enfants difficiles à élever, lorsqu'il se décidait à les faire incarcérer. Encore que l'application de cette loi n'ait eu qu'une existence éphémère, il nous paraît intéressant de nous y arrêter un peu longuement car, de certaines de ses dispositions, on trouve un reflet indiscutable dans quelques projets de réforme élaborés par la suite et dans le décret-loi de 1935.

Pour donner une idée d'ensemble de cette loi, disons tout de suite qu'elle modifie de fond en comble le droit antérieur, en retirant au père purement et simplement le droit discrétionnaire de faire incarcérer son enfant pour confier ce même droit à un organisme nouveau, le Tribunal domestique de la famille, directement inspiré de l'institution analogue que nous avons vu fonctionner à Rome. Ce tribunal, disons-le en passant, intervient en d'autres circonstances de la vie familiale.

Nous examinerons successivement : qui peut traduire devant le Tribunal de famille, qui peut être traduit, l'organisation du Tribunal et la procédure à observer devant lui, enfin l'exécution de la décision du Tribunal.

Peut traduire devant ce Tribunal le père, la mère, l'aïeul ou le tuteur lorsqu'il estime qu'il a des sujets

de mécontentement très graves sur la conduite d'un enfant ou d'un pupille.

Ce pouvoir, il faut le souligner, appartient exclusivement au plus proche parent de l'enfant, le père passant avant la mère, l'aïeul avant le tuteur.

Sont justiciables du Tribunal domestique de la famille les seuls mineurs de vingt-et-un ans, légitimes et naturels ou, pour employer l'expression de l'époque, légitimes ou bâtards (Guichard). Il y a seulement, suivant l'un ou l'autre cas, une légère différence dans la composition du Tribunal dont nous parlerons plus loin. Chose remarquable, la loi fixe à 21 ans le terme de son application possible, alors qu'à l'époque de sa promulgation la majorité civile était encore fixée à vingt-cinq ans selon les règles de l'Ancien Droit et ne devait être ramenée à 21 ans que deux ans plus tard par la loi du 25 septembre 1792.

Le Tribunal est toujours composé des huit plus proches parents, de six au moins. S'il y a impossibilité de réunir ce nombre, il est complété par des parents ou des amis ; les femmes peuvent en faire partie ; les alliés, à savoir la famille de l'autre époux également. S'il s'agit d'un bâtard, le Tribunal est composé soit d'amis, soit de voisins (Guichard).

La loi a prévu le cas où les parents refuseraient de participer à la réunion, ainsi que celui où, sans se refuser formellement à en faire partie, ils manifesteraient peu d'intérêt pour l'affaire, au point de faire craindre leur absence à l'intéressé. Celui-ci peut, en pareil cas, solliciter du Juge de District une ordonnance à l'effet de contraindre les récalcitrants.

Ainsi formé, le Tribunal se réunit chez le Juge de paix,

le notaire, le parent plaignant ou un membre quelconque de la famille.

Le plaignant expose ses griefs ; l'un des parents, le notaire ou le greffier du juge de paix dresse procès-verbal, puis l'enfant est entendu, innovation importante dont nous retrouverons des échos plus loin, et note est prise de sa déposition. Enfin, l'arrêté de famille est rédigé : il énonce la qualité des membres du Tribunal de famille, les faits reprochés à l'enfant, le jour où les faits les plus notables se sont passés ; il fait mention de l'impossibilité où se trouve le père d'obtenir une amélioration par la douceur et du fait que le Tribunal a été unanime à décider l'internement du mineur âgé de moins de vingt-et-un ans. Cet internement ne peut excéder une année dans les cas les plus graves.

La décision rendue par le Tribunal de famille n'est pas un jugement, elle n'a que la valeur d'une simple délibération. Par là, on peut la rapprocher de l'avis émis par le Conseil de famille dans les procédures d'interdiction. On peut aussi la rapprocher des sentences arbitrales : c'est seulement par l'intervention et le contrôle du Président du Tribunal de District qu'elle acquerra force exécutoire, de même que les sentences arbitrales réclameront l'exéquatur du Président, mais tandis que dans les sentences arbitrales, le Président du Tribunal est obligé d'accorder cet exéquatur si les conditions de forme sont remplies, au contraire dans le cas qui nous occupe, le Président du Tribunal de district a le droit absolu de faire ce qu'il veut, quelque soit même l'avis du Ministère Public ou Commissaire du Roi, obligatoirement consulté cependant ; il peut même refuser de faire exécuter la délibération alors que les formes sont res-

pectées et qu'il est d'accord sur le fond ; son pouvoir est souverain.

En somme, si l'on veut résumer en quelques lignes l'esprit du Droit intermédiaire, on dira qu'il substitue à l'autorité du père celle du Tribunal domestique de la famille, mais en subordonnant complètement les décisions de celui-ci à celles du Président du Tribunal de District pour en garantir l'impartialité. Cet ensemble de dispositions nouvelles cadre bien avec les tendances conciliatrices générales des constituants, dont on trouve la preuve la plus manifeste dans l'institution des juges de paix par cette même loi.

L'institution, qui paraissait à ses auteurs un chef-d'œuvre d'équilibre et d'impartialité, devait malheureusement donner assez vite des mécomptes sérieux. Elle présentait incontestablement l'avantage de rompre avec les sévérités de l'Ancien Régime et notamment, complétée par l'abaissement à vingt-et-un ans de l'âge de la majorité, de rendre impossible à l'avenir l'usage des lettres de cachet, mais ces qualités se trouvaient sérieusement contrebalancées par des éléments de trouble et de dissension familiale contenus dans la loi elle-même. L'autorité du père de famille, trop fortement réduite, l'empêchait de jouer le rôle de promoteur que la loi lui avait assigné ; le mal n'aurait pas été grand si les parents, membres du Tribunal de famille, avaient pris leur rôle au sérieux mais, trop souvent, ils cherchaient à se soustraire à une obligation considérée uniquement de leur part comme une gêne et une corvée ; ceux-là même qui assistaient aux audiences y arrivaient la plupart du temps avec, sur la cause à débattre, des idées *a priori*, dictées par l'affection ou l'hostilité qu'ils ressentaient

vis-à-vis du père ou du mineur et toute la procédure s'en ressentait ; enfin, certains même avaient pris l'habitude de se poser en défenseurs officieux de tel ou tel intéressé et avaient perdu par là tout esprit impartial.

Cet état de fait explique que rapidement le Tribunal de famille se soit trouvé violemment critiqué et battu en brèche. Il n'en subsista pas moins jusqu'au début du Directoire, mais à cette époque, les critiques, de plus en plus vives, finirent par amener la création au Conseil des Cinq-Cents d'une Commission chargée de se prononcer sur l'opportunité d'une suppression pure et simple de l'institution (Masson).

Ses adversaires et notamment Oudot et Paradis rappelèrent, entre autres arguments, que le Tribunal de famille n'avait pas été sanctionné par la Constitution de l'an III et le 9 ventôse an IX, les Conseils votèrent la loi proposée par la Commission qui abolissait purement et simplement les Tribunaux de famille et confiait aux juges ordinaires la connaissance des matières autrefois de leur compétence.

4^o Le Code civil

La 1^{er} thermidor an VIII, soit sept ou huit mois après le coup d'Etat du 18 brumaire qui lui avait donné le pouvoir, Bonaparte ordonnait la confection du Code civil et nommait une Commission chargée de préparer le projet. Peu nombreuse, intentionnellement, cette Commission était composée de quatre membres : Tronchet, Président du Tribunal de cassation ; Bigot de Preameneu, Commissaire du Gouvernement près le Tribunal de cassation ; Portalis, Commissaire du Gouver-

nement près le Tribunal des prises ; enfin Malleville, Juge au Tribunal de cassation.

Cette Commission se mit immédiatement à l'ouvrage avec la collaboration du Conseil d'Etat et, après bien des difficultés et des retards provoqués par l'hostilité des membres du Tribunal, réussit à présenter des projets que cette assemblée, conformément à la Constitution de l'an VIII, approuva et soutint devant le Corps Législatif. De ces projets, nous retiendrons seulement ceux relatifs à la puissance paternelle sur la personne des enfants, les seuls qui se rapportent à notre sujet (Titre IX).

Lors de la séance du 26 frimaire an X (17 décembre 1801) Boulay, membre du Conseil d'Etat, avait présenté la première rédaction. Ce projet faisait du Président du Tribunal un simple agent d'exécution chargé uniquement d'enregistrer la volonté du père qui pouvait faire interner son fils pour six mois la première fois, pour un an en cas de récidive. De plus, il établissait un harmonieux équilibre entre les pouvoirs du père remarié qui devait solliciter le consentement des deux plus proches parents maternels de l'enfant et ceux de la mère remariée à laquelle était imposé le consentement des deux plus proches parents paternels.

La rédaction proposée par Boulay fut reprise par Bigot de Préameneu et discutée une première fois dans la séance du 8 vendémiaire an XI. Sous l'influence de Cambacérès, deuxième Consul, ainsi que de Treilhard et de Berlier, membres du Conseil d'Etat, l'on fut amené à modifier sensiblement le projet primitif qui présentait l'inconvénient de laisser au père une trop grande omnipotence : le Président du Tribunal fut chargé d'accorder ou de refuser l'incarcération au delà de seize ans com-

mencés, des garanties furent données à l'enfant qui aurait des biens personnels. L'intervention de Cambacérès fut capitale à cet égard : « Il est très important, a-t-il dit, de régler le pouvoir du père par des considérations prises de l'âge de l'enfant et de sa situation. Un jeune homme de vingt ans et dix mois qui, peut-être, a déjà un état dans la société, ne doit pas être exposé à la correction paternelle comme un enfant de quinze ans. Autant il est raisonnable de donner au père le droit de faire enfermer de sa seule autorité, pour quelques jours, un enfant de douze ans, autant il serait injuste de lui abandonner et de laisser pour ainsi dire à sa discrétion un jeune adolescent d'une éducation soignée et qui annoncerait des talents précoces. Le Président et le Commissaire du Gouvernement près le Tribunal doivent donc être autorisés à peser les motifs d'un père qui veut enfermer, soit un jeune homme au-dessus de seize ans, soit un enfant au-dessous de cet âge, quand le père veut le faire déténir au delà de quelques jours. Il doit leur être permis de refuser l'ordre d'arrêter et de fixer la durée de la détention. Il faudra encore, dans le cas de l'article 13 (qui concerne la jouissance légale) limiter davantage le pouvoir des pères. On doit, en effet, pourvoir à la sûreté de l'enfant à qui la libéralité de ses parents ou de ses amis a donné quelque fortune ou qui est parvenu à s'en créer lui-même par son travail ou par son industrie. Si cet enfant a pour père un dissipateur, il est hors de doute que le père cherchera à le dépouiller, qu'il se vengera du refus de l'enfant et que peut-être il lui fera acheter sa liberté. Peut-être même serait-il juste d'autoriser cet enfant à se pourvoir devant le Président et le Commissaire du Tribunal d'Appel contre la déci-

sion du Président et du Tribunal de première instance ».

C'est encore sous l'influence de Cambacérès que l'on retrancha la disposition qui accordait à la mère remariée le droit de correction, puis le Conseil d'Etat étendit le champ d'application dans le temps des nouvelles règles jusqu'à la majorité et l'ensemble fut adopté par le Corps législatif le 3 germinal an XI (art. 375 à 383 du Code civil).

Après cet exposé des circonstances dans lesquelles furent rédigés ces articles restés en vigueur jusqu'en 1935, nous allons maintenant étudier la loi dans son ensemble et dans ses modalités d'application. Nous croyons inutile de citer ici les textes mêmes du Code civil car nous aurons l'occasion d'y revenir longuement par la suite, lorsque dans le chapitre III, nous ferons l'étude comparative des articles du décret-loi de 1935 et de ceux de 1804 qu'ils ont remplacés.

L'œuvre de 1804 peut être examinée au point de vue des personnes investies du droit de demander l'incarcération, de la procédure, de la nature de la détention et des locaux où elle se subit, de sa durée et enfin des voies de recours ouvertes à l'enfant.

a) *Qui peut demander l'incarcération ?*

Le droit de faire détenir l'enfant est accordé aux père et mère légitimes et naturels ainsi qu'au tuteur (art. 375-376-381-383-468) sous cette réserve en ce qui concerne les parents naturels que les articles 380-381 et 382 ne leur sont pas applicables. Il y a toutefois de grosses différences entre les pouvoirs du père et ceux des autres personnes.

Si le père vit, c'est lui qui est investi du droit. Ce droit, il peut l'exercer de deux façons bien distinctes : par voie d'autorité (art. 376) ou par voie de réquisition (art. 377).

Par voie d'autorité, il est maître absolu de sa décision, le Président du Tribunal est obligé de s'incliner ; par voie de réquisition, le magistrat a un certain pouvoir d'appréciation et peut s'opposer à la prétention du père ; en outre, le Procureur de la République doit être consulté. La voie de réquisition est d'ailleurs seule possible dans quatre cas bien précisés : si l'enfant a plus de quinze ans accomplis, s'il exerce un état, s'il a des biens personnels ou si le père est remarié. Le législateur a craint les oppositions de caractère entre le père et le fils ainsi que la cupidité du père ou l'hostilité de la marâtre à l'égard des enfants d'un premier lit.

La mère, elle, après la mort de son mari (l'absence ou l'interdiction également d'après certains auteurs) ne peut exercer le droit que par voie de réquisition, et même doit, pour agir, obtenir le consentement des deux plus proches parents paternels de l'enfant. Elle perd tout droit si elle se remarie.

Le tuteur est investi par l'article 468 d'un droit de correction spécial, mais pour l'exercer, il doit solliciter l'avis du Conseil de famille.

Ces différentes personnes ne peuvent d'ailleurs exercer le droit que jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant.

b) *Procédure de l'incarcération.*

L'enfant ne peut être arrêté puis emprisonné que sur un ordre écrit délivré et signé par le Président du Tribunal. Le père doit s'engager par soumission écrite à payer les frais afférents à sa nourriture. En dehors de ce strict minimum, il n'y a, dans l'un et l'autre cas, aucune écriture ni formalité judiciaire et les motifs de l'arrestation ne sont pas énoncés, ceci de façon à ne laisser aucune trace de flétrissure sur la personne de l'enfant.

c) *Nature de la détention, lieux où elle se subit.*

Les précautions signalées précédemment prouvent qu'il ne s'agit pas, à proprement parler d'une peine, mais surtout d'une mesure de coercition, sans conséquences pénales au sens strict du mot. Le texte omet d'ailleurs volontairement de citer le lieu d'exécution, s'en remettant à la pratique du soin de créer les institutions appropriées. Effectivement, quelques maisons se créèrent à Paris dès l'époque napoléonienne à l'effet de recevoir les mineurs détenus par voie de correction paternelle, notamment la maison des « Dames de Saint-Michel » reconnue par décret du 30 septembre 1807 pour la détention des jeunes filles.

d) *Durée de la détention et droit de grâce.*

La détention ne peut excéder un mois si l'enfant a moins de quinze ans. Au delà, elle peut atteindre six mois, mais le magistrat conserve toujours le droit d'abrégier la durée fixée par le père.

Une fois l'enfant interné, le père, s'il le juge suffisamment amendé, peut à tout moment, de sa propre autorité, abréger la détention.

e) *Voies de recours.*

L'article 382 alinéa 2 permet à l'enfant d'adresser un mémoire au Procureur Général pour lui demander de faire mettre fin à son incarcération. Ce recours n'est pas un véritable appel et ne produit pas d'effet suspensif.

Si, maintenant, après avoir étudié les modalités de la loi, nous voulons en envisager l'esprit, nous dirons que le législateur consulaire, désireux avant tout de fortifier la famille au lendemain d'une période troublée, a prévu

la possibilité d'une mesure d'incarcération pour les enfants vicieux ou indisciplinés, laissant au père, à cet égard, tant que l'enfant n'a pas atteint quinze ans, un pouvoir absolu, limité au contraire passé cet âge par le contrôle du magistrat. Au total, l'autorité paternelle reste intacte et les droits de l'enfant ne sont sauvegardés par la Société que dans une mesure limitée.

CHAPITRE II

LA GENÈSE DU DÉCRET-LOI DU 30 OCTOBRE 1935

Le système du Code civil, tout imparfait et incomplet qu'il fût, n'en devait pas moins subsister sans soulever de critiques sérieuses jusqu'aux vingt dernières années du XIX^e siècle. Et cependant le législateur, sous l'influence de Lebrun, avait omis intentionnellement de fixer le local où cette mesure disciplinaire s'exécuterait, laissant à des règlements le soin de préciser ce point. Il en résultait en pratique qu'aucun établissement n'existait, destiné à renfermer les mineurs de cette catégorie. Plutôt que d'édifier des constructions spéciales, trop onéreuses pour le budget après les guerres de l'Empire, on préféra interner les intéressés dans les mêmes locaux que les délinquants. De là une promiscuité effrayante qui, au lieu d'amener un adoucissement du caractère, ne fit que corrompre définitivement ceux dont on avait espéré l'amendement.

Le Gouvernement de la Seconde République s'émut de cette situation et s'efforça d'y mettre fin. Une loi du 5 août 1850, sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus, décida à cet effet que, dans les prisons départe-

mentales, un quartier spécial devrait être affecté aux jeunes détenus de toutes catégories (art. 2) et que les jeunes filles détenues par voie de correction paternelle seraient dorénavant enfermées dans des maisons pénitentiaires spéciales.

Il faut croire que cette loi ne donna pas, dans la pratique, les résultats escomptés, car environ trente ans après, un décret du 11 novembre 1885 devait essayer de régler à nouveau la question, en prescrivant de placer les mineurs enfermés par voie de correction dans des quartiers spéciaux des maisons d'arrêt, de justice et de correction et de les maintenir à l'isolement du jour et de la nuit. Les deux tentatives témoignent de l'embarras où se trouvait le législateur pour régler le sort de cette catégorie spéciale de mineurs d'une façon satisfaisante, et le choix du régime cellulaire, auquel il s'est finalement arrêté, est particulièrement significatif à cet égard. Avouant implicitement que le système en vigueur était défectueux, on prenait en somme la décision de séparer complètement les mineurs vicieux des délinquants, mais en laissant les seconds au régime plus doux de la vie en commun et en infligeant aux premiers, moins corrompus cependant, l'isolement de jour et de nuit, autrement plus dur et plus sévère, encore que de courte durée, conformément aux articles 376 et 377 du Code civil.

Il n'en reste pas moins que le Second Empire et ses successeurs immédiats, presque sans s'en rendre compte, avaient cédé à l'influence d'une évolution encore à ses débuts, mais qui devait se manifester au grand jour quelques années après. Les transformations économiques fondamentales de la seconde moitié du siècle, l'attraction irrésistible qu'exerça alors la vie urbaine, la concentra-

tion industrielle entre les mains de grandes entreprises, employant de nombreux ouvriers du matin au soir, eurent pour effet de rendre la surveillance paternelle de plus en plus inefficace. L'enfant prend l'habitude de s'élever lui-même, au petit bonheur, fréquentant ou ne fréquentant pas l'école, mais se faisant des camarades tels qu'il les trouve, sans contrôler ses relations. Les parents, une fois rentrés du travail et fatigués de la journée qu'ils ont menée, n'ont pas le courage tout d'abord de redresser les mauvais penchants constatés, puis un jour ils perdent totalement patience et, là où des remontrances et punitions justement infligées auraient peut-être produit un effet suffisant, ils vont s'adresser au magistrat et exigent l'incarcération en invoquant l'article 376.

Un tel état de choses n'a pas été sans provoquer de vives critiques, soit passives sous forme d'une interprétation spéciale de l'article 375 par la jurisprudence, soit actives sous forme d'articles, d'opinions de doctrine exprimées par des professeurs et des philanthropes, et qui eurent parfois leur écho jusque dans le Parlement sous forme de lois ou de propositions de lois. C'est ce mouvement des idées, unanimement hostile au droit de correction qui, après avoir permis de le limiter indirectement, a abouti à sa suppression au moyen du décret-loi de 1935 et à son remplacement par un système de placement. Nous croyons, en conséquence, utile de l'étudier un peu longuement en examinant successivement l'œuvre de la jurisprudence, puis l'apport de la doctrine avec le rapport capital de M. Berthélemy, et enfin l'activité législative antérieurement au décret-loi (lois de 1904 et 1908 ; Propositions Besnard, Chautemps et Martin ; loi de 1912).

1^o L'œuvre de la jurisprudence

Lorsqu'il s'agit du droit de correction exercé par voie de réquisition la loi a prévu l'intervention active de l'autorité judiciaire et c'est le Président qui, après en avoir conféré avec le Procureur de la République, prend la décision.

Dans le droit de correction par voie d'autorité, il en va tout autrement ; si l'on s'en tient à la lettre de la loi c'est le père qui est juge suprême en la matière, le magistrat ne peut que légaliser en quelque sorte la volonté de celui-ci. Comme l'enseignait en effet Valette, cité par M. Berthélemy « la détention est ordonnée par le père ou par le magistrat suivant que l'enfant a plus ou moins de quinze ans révolus ».

Demolombe s'exprimait de façon analogue dans son *Cours de Code civil* : « C'est le père seul qui, dans le cas où il agit par voie d'autorité, prononce véritablement la détention ; le magistrat n'intervient que pour légaliser sa volonté et lui prêter le concours de la force publique. Aussi le père n'est-il pas tenu de faire connaître ses griefs contre l'enfant ; et lors même que ceux qu'il déclarerait seraient évidemment frivoles ou faux, le Président n'en devrait pas moins toujours délivrer l'ordre d'arrestation ».

En somme, jusqu'aux dernières années du XIX^e siècle, on considérait l'article 375 comme simplement indicatif des dispositions suivantes du Code, sans lui attacher autrement d'importance.

En 1891, il se produisit au Tribunal de la Seine, sous l'influence du Président Baudouin, un revirement complet de jurisprudence basé sur une tout autre interprétation de l'article 375. Au lieu de le considérer comme un

texte inutile, ce que l'on avait fait jusqu'alors, les magistrats ont estimé que, du fait de cet article, des « motifs de mécontentement très graves » étaient nécessaires et que le père ne pouvant être à la fois juge et partie, il appartenait au Président de décider, après enquête, si les motifs invoqués étaient suffisants pour lui permettre de donner suite à la demande (ce qui impliquait nécessairement la possibilité de la rejeter).

Les magistrats, écrit M. Berthélemy « préférant se conduire en philanthropes avisés plutôt qu'en juriconsultes subtils, ont trouvé dans les textes une fissure par laquelle ils se sont évadés de l'obligation de s'y conformer. Il est impossible de ne pas applaudir à l'ingénieuse innovation qui a permis de réduire au strict minimum le danger des abus de la correction par voie d'autorité, mais il est difficile de contester tout de même qu'elle soit contraire au droit ».

L'innovation dont parle le futur Doyen de la Faculté de Droit de Paris n'est d'ailleurs pas spéciale à la matière qui nous occupe. Elle ne constitue, à notre avis, qu'un cas particulier d'application d'une théorie plus large qui prit naissance à la Cour de cassation dans les dernières années du XIX^e siècle et reçut très vite un champ d'application de plus en plus large, la théorie de l'abus du droit.

Au lieu de considérer comme auparavant que l'exercice d'un droit ne peut être l'occasion d'une responsabilité délictuelle et que quiconque use d'une prérogative juridique ne s'expose point à commettre un délit, on estime désormais que chaque droit subjectif a sa raison d'être, est animé d'un certain esprit qu'il n'appartient pas à son titulaire de méconnaître ou de travestir. Si nous

ne nous conformons pas à cet esprit, nous détournons le droit de sa destination, nous en abusons et commettons une faute de nature à engager notre responsabilité. C'est ce principe de la relativité des droits qui a été appliqué sous deux aspects différents, en matière administrative par le Conseil d'Etat sous le nom de détournement de pouvoirs, en matière civile par la Cour de cassation sous le nom d'abus du droit.

Il y a abus du droit tout d'abord lorsqu'un particulier ou une autorité administrative use d'un droit conféré par la loi dans l'intention de nuire, mais il y a aussi abus du droit si le titulaire de ce droit subjectif en fait un usage autre que celui prévu par la loi, détourne le droit de sa fonction. C'est le cas, en droit administratif, du maire interdisant sans motif valable les manifestations extérieures du culte. Ce sera aussi le cas, d'après la nouvelle jurisprudence dont nous nous occupons, du père qui exercera le droit de correction par voie d'autorité dans le but de se débarrasser de son enfant et non dans le but de l'amender.

Pour arriver au résultat cherché, c'est-à-dire pour discerner s'il y a ou non abus, le magistrat devra rechercher le mobile auquel le titulaire du droit a obéi en l'occurrence, la fin qu'il s'est proposé d'atteindre et confronter ce mobile et cette fin avec l'esprit, la fonction du droit en cause ; s'il y a concordance, le droit est exercé normalement, donc impunément ; s'il y a discordance, l'usage se révèle abusif et la responsabilité de l'agent est susceptible d'entrer en jeu. L'acte est en somme normal ou abusif, selon qu'il s'explique ou non par un motif légitime, et seuls échappent à ces limites certains droits absolus, non causés, abstraits de toute finalité comme le droit de l'article 815 (Josserand).

C'est cette jurisprudence qui a été appliquée en matière de droit de correction. Elle est bien dans le sens de l'évolution législative internationale. L'article 2 du Code civil suisse dit : « Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi. L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi » et le Code civil des Soviets de 1923 : « Les droits civils sont protégés par la loi, sauf dans les cas où ils sont exercés dans un sens contraire à leur destination économique et sociale ».

Si nous voulons prendre une idée de la situation concrète faite par cette création hardie du Président du Tribunal de la Seine, nous ne pouvons mieux faire que de citer le rapport Joly à la Société Générale des Prisons en 1894 : « A Paris, toutes les demandes sans exception, quelque soit l'âge, font l'objet d'une enquête conduite par un commissaire de police. Lorsque l'enfant est d'un âge tel qu'on n'aurait pas le droit strict de refuser, on s'en tire comme on peut, mais on n'obéit pas aveuglément à la demande du père de famille. Il en résulte qu'il y a un très grand nombre de demandes repoussées ou ajournées ; dans le mois de novembre dernier (novembre 1893) un tiers des demandes fut repoussé dans ces conditions ».

Cette pratique du Tribunal de la Seine, si elle ne s'est pas généralisée à toutes les juridictions conformément au vœu exprimé par Joly à la suite de son rapport, ne s'en est pas moins rapidement étendue à toutes les grandes villes avec les mêmes résultats intéressants que ceux obtenus au Tribunal de la Seine. La jurisprudence avait ainsi ouvert la voie dans laquelle s'engagèrent, comme nous allons le voir, sociologues et juristes.

2° L'apport de la Doctrine

Le développement inquiétant de la criminalité infantile, une série de crimes atroces commis par des parents indignes sur la personne de leurs enfants avaient déjà, à deux points de vue bien différents, attiré l'attention des juristes et sociologues sur la nécessité de s'attaquer directement à ces maux en créant une législation spéciale à l'enfance. L'initiative, prise en 1891 par les Présidents des grands Tribunaux eut pour résultat de faire sortir de l'ombre au moment opportun le problème non moins douloureux des enfants rebelles à l'autorité paternelle ou difficiles à élever, des articles 375 et suivants du Code civil. De 1890 à 1899, Bonjean, Brueyre, Rollet, Joly, pour ne citer qu'eux, s'élevèrent en des discours et comptes rendus énergiques contre le système en vigueur dont ils demandaient l'abolition. Examinons plutôt les descriptions qu'ils donnent. « La législation de la correction paternelle, dit Brueyre, ne procure pas le redressement du mineur et se borne à châtier. Elle interne dans les mêmes établissements pénitentiaires des mineurs coupables de simples incartades, suspects de penchants vicieux, et des condamnés pour crimes et délits; elle inflige même la cellule aux moins coupables et réserve le traitement plus doux de l'éducation en commun et du travail en plein air aux délinquants de l'article 67. Elle assimile des faits accomplis, qualifiés par la loi pénale, avec des instincts, des craintes, des penchants qui, pour la plupart, n'arriveront jamais à l'état d'actes » (Rapport Brueyre, *Revue pénitentiaire*, 1893). Déjà le Congrès international d'Anvers, en 1890, avait adopté une motion

selon laquelle « l'emprisonnement par voie de correction paternelle serait à supprimer ».

Ces diverses tendances devaient être exprimées et soutenues avec le plus de force dans un rapport essentiel de M. Berthélemy (*Revue philanthropique*, février 1899) sur lequel nous croyons utile de nous arrêter un peu plus longuement.

Les insuffisances et les lacunes du Code ont tout d'abord retenu son attention. Il lui reproche essentiellement de n'avoir pas proclamé que le droit de correction est le corollaire du droit de garde et d'avoir laissé de ce fait dans l'ombre une série de questions : accorde-t-on le droit de correction au père divorcé qui n'a pas la garde de l'enfant ? à la mère gardienne en cas de divorce ou de séparation ? quand le père est fou, absent, interdit ? Ces insuffisances risquent même, dit-il, d'aboutir en ce qui concerne le mode d'exercice du droit, à des résultats choquants. La mère légitime survivante et non remariée doit obtenir le concours des deux plus proches parents du père ; il ne peut être question d'exiger de la mère naturelle une telle formalité, puisque le père est supposé inconnu ; voilà donc la mère naturelle avec plus de droits que la mère légitime. Le père naturel qui se marie avec une autre femme que la mère de l'enfant est-il un père remarié auquel s'applique l'article 380, ou vaut-il au contraire pouvoir exercer le droit de correction par voie d'autorité, ayant ainsi plus de pouvoirs que le père légitime ?

En principe choquante, l'incarcération par voie de correction paternelle, dit M. Berthélemy, est désastreuse en fait : « Le père de famille le moins recommandable peut, sans dire ses raisons, exiger une ordonnance d'em-

prisonnement par voie de correction paternelle. Une seule brèche doit s'admettre à la rigueur de la règle : c'est pour le cas où il est notoire, sans qu'il soit besoin d'enquête, ni de questions au père, ni d'explications quelconques que les motifs graves ne peuvent pas exister, ce qui arriverait par exemple si l'enfant était en bas âge ». L'auteur ajoute : « Le soldat qui commet une faute d'indiscipline se voit aussi puni de prison ; la prison militaire est une rigueur, mais elle ne comporte aucune infamie et de fort honnêtes gens y sont passés. C'est dans la prison infamante, dans la prison où se mettent les voleurs et les escrocs qu'on incarcérera l'enfant par voie de correction paternelle. Sera-t-il au moins en cellule ? La loi n'en dit rien, et pour cause, à l'époque où on l'a faite, il n'y avait pas de cellules. Il n'y en a pas encore dans toutes les prisons et le bambin de dix ans pour une peccadille qui paraît au père « un motif très grave » peut être livré aux plus abominables promiscuités ».

En fait, le système du Code civil risque d'entraîner de graves injustices, d'être totalement inefficace, de corrompre le mineur auquel il aura été appliqué. Nous allons reprendre successivement ces différents points.

a) *Danger d'erreur.*

Dans la pratique, et en dépit de l'article 376 qui exige du père soumission de payer les frais, ce sont les éléments des classes populaires des grandes villes qui invoquent le plus souvent le droit que leur confère le Code civil et ceci grâce au certificat d'indigence accordé dans les villes à quiconque produit un certificat de non imposition aux impôts directs. Les ouvriers, à qui la pratique administrative des grandes villes ne réclame pas de contri-

butions, se trouvent par là même en état de faire incarcérer leurs enfants sans aucune charge.

Il s'ensuit que les parents qui demandent le plus souvent l'intervention judiciaire sont, d'après M. Berthélemy, ceux qui d'ordinaire, savent peu ou peuvent mal élever leurs enfants. A côté des enfants révoltés pour qui la loi est faite, Bonjean a justement placé les parents coupables, ivrognes, exploiteurs, persécuteurs et négligents. L'enquête, sans doute, révélera ces vices. C'est grâce à l'enquête, que l'on rejette 40% des demandes. « Quel résultat désastreux, dit Bonjean, si ces demandes avaient été suivies de l'incarcération des enfants, ce qui serait inévitablement advenu sans l'enquête ». Et pourtant celle-ci n'est pas encore pratiquée à l'époque, dans des conditions telles qu'elle puisse donner des garanties sérieuses contre les méprises. « Les renseignements demandés au Commissaire de police, ajoute le même auteur sont parfois bien insignifiants, parfois bien erronés ».

b) *Inefficacité des mesures prises.*

Les défauts ou vices à réformer, chez les garçons la paresse ou l'insubordination, chez les filles la débauche, ne se réforment pas en un jour, voire même en un mois ou en six. Ce sont des caractères à reconstituer et qui demandent pour cela de plus longs délais.

c) *Danger de corruption.*

Nous nous en rapportons ici à l'opinion de l'Abbé Croze dans la *Revue pénitentiaire* de 1892, opinion citée par M. Berthélemy : « En province, disait-il, la loi de 1850 a beau exiger pour les enfants de la correction paternelle un quartier distinct, on a déploré les mêmes errements

que pour les jeunes détenus. Je reconnais que vu le petit nombre de pensionnaires, il est impossible de leur aménager un établissement spécial ; mais du moins on pourrait, au lieu de les enfermer en prison, leur installer des quartiers spéciaux dans les colonies pénitenciaires ».

En somme, ou l'enfant prendra au sérieux sa détention et se croira véritablement un délinquant, ou bien il rapportera de son séjour en prison l'impression que c'est une habitation confortable. Dans un cas comme dans l'autre, il aura tendance à récidiver, soit dans le premier cas par esprit de crânerie, soit dans le second, par désir d'échapper à une vie familiale beaucoup plus dure. C'est ainsi que par le truchement de la correction paternelle, on aura abouti à transformer des mineurs vicieux en véritables délinquants. Dans son livre *Les prisons de Paris*, Guillot décrivant cette situation disait : « Le règlement sur les prisons prescrit que les enfants en correction soient placés dans des quartiers séparés ; il aurait dû dire dans des maisons spéciales, en dehors du voisinage des condamnés ordinaires ; c'eût été le seul moyen de ne pas rendre plus dangereux que salutaire cet usage de l'autorité paternelle ».

En conclusion de cette étude, M. Berthélemy indique qu'il y a accord à peu près unanime, sinon sur les formules et sur les détails, du moins sur les grandes lignes de la réforme à demander et que les changements désirables se ramènent à trois :

Quant aux personnes, il y a lieu de faire coïncider le droit de correction et le droit de garde ;

Quant aux conditions, il y a lieu de subordonner l'exercice du droit de correction dans tous les cas à une décision judiciaire, précédée d'une enquête minutieuse et complète ;

Quant aux moyens d'exécution, il y a lieu de substituer à l'incarcération d'un à six mois dans une prison, l'internement d'une durée illimitée dans une école de réforme. « On conçoit mal, dit l'auteur, comment on a pu accorder au père pour fortifier son autorité, le droit de recourir aux moyens de contrainte dont on use à l'égard des gens qui ont enfreint la loi pénale. C'est au contraire essentiellement et exclusivement à l'amendement de l'enfant indiscipliné que doit tendre la mesure de rigueur prise par la famille. Il ne s'agit pas de châtier, il s'agit de réformer ».

Après avoir ainsi indiqué la tendance à suivre, M. Berthélemy propose les modifications suivantes aux articles 375 et suivants du Code civil.

Art. 375 : « Le droit de correction est la sanction et le privilège exclusif du droit de garde. Il appartient seulement à la personne exerçant ce dernier droit, qu'elle soit ou non investie de la puissance paternelle » (Sic Bonjean et vœu 2 du Congrès de Lille).

Art. 376 : « Il autorise les père et mère tant légitimes que naturels ayant reconnu l'enfant, les tuteurs ou tutrices avec l'approbation du Conseil de famille, les administrations publiques ou privées qui ont reçu de la loi le droit de garde sur leurs pupilles, à faire interner le mineur contre lequel ils pensent avoir des motifs graves de mécontentement » (*Idem*).

Art. 377 : « Cet internement s'exécute, au choix du requérant, dans l'un quelconque des établissements dûment autorisés par décret. S'il s'exécute dans les maisons d'éducation correctionnelle, ce doit être dans des quartiers distincts avec emploi possible du régime cellulaire ».

Art. 378 : « Les frais de l'internement par voie de correction paternelle incombent dans tous les cas au requérant et sont exigibles d'avance.

Toutefois, s'il est reconnu que le requérant est incapable de payer ces frais, remise peut en être faite par l'administration supérieure. Dans ce cas, la remise des frais ayant le caractère d'une mesure d'assistance, les dépenses seront mises à la charge du budget départemental consacré à l'entretien des enfants assistés ».

Art. 379 : « La durée de l'internement sera illimitée.

Néanmoins, le Président pourra fixer une durée minima.

Dans le premier cas, l'internement cessera soit par le retrait de l'enfant effectué par le requérant, soit par ordonnance du Président à la demande de l'établissement.

Dans le second cas, l'internement ne pourra cesser avant l'expiration du terme fixé que par ordonnance du Président ».

Art. 380 : « Pour obtenir l'ordre d'internement, le requérant adressera au Président du Tribunal dans le ressort duquel il a son domicile, une demande écrite où seront énoncés ses griefs contre l'enfant et sa situation légale envers celui-ci (Bonjean).

Art. 381 : « Le Président devra ordonner une enquête sur l'honorabilité du requérant et sur la conduite de l'enfant » (Bonjean et Congrès de Lille).

Autant que possible cette enquête devra être faite sans le concours de l'enfant. Le dossier sera en tout cas communiqué au Procureur de la République qui donnera son avis. L'ordonnance ne sera rendue qu'après l'accomplissement de ces formalités ».

Art. 382 : « La demande, l'ordre d'arrestation, et géné-

ralement toutes les pièces nécessaires ou utiles à l'exécution des articles précédents seront dispensées de timbre d'enregistrement et de toutes formalités judiciaires et extrajudiciaires » (Sic Bonjean).

Art. 383 : « Tous les articles précédents sont applicables aux étrangers résidant en France » (Sic Bonjean).

Telles étaient les modifications proposées par le futur Doyen de la Faculté de Droit de Paris. Nous nous excusons d'avoir tant insisté sur leur étude ; si nous avons cru devoir le faire, c'est qu'elles nous ont paru d'importance capitale pour la suite et à la base, non seulement des propositions qui ont suivi, mais aussi, à plus de trente ans de distance, du décret-loi de 1935 comme nous le verrons bientôt.

3° Les lois de 1904 et de 1908

L'important mouvement doctrinal que nous venons d'étudier ne pouvait pas être sans exercer une influence sensible sur le législateur. Il est à signaler toutefois que les premières interventions de celui-ci n'ont pas touché aux principes énoncés en 1804 ; c'est seulement de biais qu'il a abordé le problème au moyen de lois réglant des situations spéciales et qui ont laissé intacte l'autorité paternelle. Visiblement les pouvoirs publics étaient partagés entre deux sentiments également respectables encore que difficiles à concilier : l'un, conforme aux nouvelles idées, les poussait à réformer dans un sens plus doux le droit de correction ; l'autre, inspiré par le souci de la cohésion familiale indispensable les amenait à n'envisager qu'avec une extrême prudence toute modi-

fication, toute atteinte aux pouvoirs du père. Cet état d'esprit qui va inspirer les lois de 1904 et 1908 est d'autant plus intéressant pour nous que nous en trouverons encore la manifestation évidente dans le décret-loi de 1935.

a) *La loi du 28 juin 1904*, complétée par la loi du 23 juillet 1925, s'applique au cas particulier des pupilles de l'Assistance publique difficiles ou vicieux, c'est-à-dire des enfants orphelins, abandonnés, pauvres ou dont les parents ont été déchus de la puissance paternelle. L'Assistance publique chargée de leur éducation peut se trouver en présence de caractères difficiles, rebelles, voire même vicieux, nécessitant l'application de mesures appropriées. Ici, la puissance paternelle n'est pas en cause ; de deux choses l'une : ou bien il n'y a jamais eu de parents connus, ou bien ceux-ci se sont déchargés sur l'Assistance publique de la garde qui leur incombait et il n'y a pas lieu de craindre un affaiblissement de l'autorité paternelle, puisque celle-ci est transférée à l'Etat.

Le législateur, libéré de ce souci, a prévu, ce qui constitue une grande innovation, deux catégories très distinctes de mesures disciplinaires à prendre suivant qu'il s'agit seulement de pupilles indisciplinés ou manquant de caractère (art. 1^{er}) ou bien de pupilles immoraux, violents ou cruels qui donneraient des sujets de mécontentement très graves (art. 2).

Dans le premier cas, où la faute commise est légère, la loi estime que l'intervention de l'autorité judiciaire serait inutile, voire même nuisible, aussi le Préfet, par décision rendue simplement sur rapport de l'Inspecteur départemental de l'Assistance publique, peut-il placer ces pupilles dans une école professionnelle, agricole ou

industrielle, qui est établissement départemental ou établissement privé et où l'on s'efforce de réformer leur caractère et de leur apprendre une profession. Le souci d'éducation est ici primordial.

La situation est toute différente dans le cas de l'article 2 visant le pupille qui « par des actes d'immoralité, de violence ou de cruauté, donne des sujets de mécontentement très graves ». Il s'agit ici de faits sérieux, susceptibles de motiver l'usage de mesures analogues à celles prévues par le Code civil, aussi la loi réglemente-t-elle la procédure avec minutie : le Préfet ne prend plus la décision, mais présente seulement la requête, il en est de même du Directeur de l'Assistance publique à Paris et dans le département de la Seine ; la décision est prise, non par le Président seul, comme dans le Code civil, mais par le Tribunal entier qui se fait adresser préalablement un rapport par l'Inspecteur des Enfants assistés et peut décider sans frais que les intéressés seront confiés à l'administration pénitentiaire. S'il en est ainsi, cette administration met les pupilles en observation pour un temps plus ou moins long, puis décrète, après information, s'ils doivent être placés dans une colonie ou maison pénitentiaire ou dans une colonie correctionnelle.

Ainsi, sur un point bien défini, celui des pupilles de l'Assistance publique, nous constatons en 1904 des innovations intéressantes : création d'un droit de correction à deux degrés, l'emprisonnement n'intervient plus du premier coup que pour les individus nettement dépravés ; pour les autres c'est, dans l'esprit de la loi, le placement, mesure réformatrice, qui doit amener leur relèvement. Toute la loi est, en effet, dominée par cette idée de relèvement qui prend le pas sur celle de châtiment : l'inter-

nement n'est plus à durée fixe, mais à durée indéterminée et le Préfet peut à tout moment, sur proposition de l'Inspecteur des Enfants Assistés, prendre la décision d'y mettre fin, ce qui permet d'individualiser la sanction.

Un adoucissement très marqué de la législation en vigueur se trouve ainsi créé au profit d'une catégorie restreinte de mineurs ; nous allons retrouver la même tendance dans la loi de 1908 qui s'applique à une autre catégorie spéciale, celle des mineurs prostitués.

b) *La loi du 11 avril 1908* essaie de régler de façon satisfaisante le problème de la prostitution des mineurs en partant de ce concept que la prostitution n'est pas un délit, mais que l'intérêt social commande de prendre des mesures éducatives en vue d'assurer le relèvement des mineurs de dix-huit ans qui s'y livrent. Ici encore, nous nous trouvons dans un cadre restreint. Le législateur n'a visé, en effet, que trois situations bien définies : prostitution habituelle, débauche habituelle, provocation à la débauche sur la voie publique ou dans un lieu public, mais les textes qu'il vota ont néanmoins une grande importance au point de vue du sujet qui nous occupe. Auparavant, rien de spécial n'était prévu pour réglementer ces situations qui étaient régies purement et simplement par les articles 375 et suivants du Code civil ; à partir de 1908, ces articles subsistent intacts, il est vrai, l'article 2 *in fine* de la loi le dit expressément, mais à côté des cas d'improbité, de violence, d'indiscipline qu'ils continuent à régir, sont prévus les cas de prostitution habituelle, de débauche habituelle, de provocation à la débauche sur la voie publique ou dans un lieu public pour lesquels le législateur a essayé d'instaurer un sys-

tème de relèvement tout différent que nous allons maintenant étudier.

Le mineur de dix-huit ans qui se livre habituellement à la prostitution peut être, sur demande des personnes qui en ont la garde ou du Ministère Public, traduit devant le Tribunal civil statuant en Chambre du Conseil, et le Tribunal décide s'il y a lieu de le rendre à sa famille, de le placer dans un établissement public ou privé ou enfin de le confier à un particulier jusqu'à sa majorité ou jusqu'à son mariage.

Le mineur, convaincu de racolage sur la voie publique, fait l'objet de différents procès-verbaux à la suite desquels il peut être traduit devant les Tribunaux dans les mêmes conditions que le précédent.

Enfin, l'article 2 de la loi qui vise le cas de débauche habituelle (débauche sans idée de lucre) doit être examiné d'un peu plus près. Il ne s'applique que si ces deux éléments se trouvent réunis, d'une part débauche, d'autre part habitude. Si donc un mineur a une mauvaise conduite, s'adonne à la paresse, à l'ivrognerie, au jeu, s'il a de mauvaises fréquentations mais ne se livre pas à la débauche, l'article 2 ne lui sera jamais applicable, ses parents ne pourront user à son égard que des moyens de correction prévus par les articles 375 et suivants du Code civil. Si, au contraire, il se livre habituellement à la débauche, il faut distinguer suivant qu'il est ou non mineur de dix-huit ans. Dans le premier cas, les parents ont le droit d'opter entre les dispositions de la loi du 11 avril 1908 (art. 2) et celles des articles 375 et suivants du Code civil, leur choix entre ces deux moyens peut s'exercer librement, aucune restriction n'y a été apportée ; dans le second cas, c'est-à-dire si l'intéressé a moins

de vingt-et-un ans, mais plus de dix-huit les dispositions du Code civil sont seules applicables (Le Poittevin, *Dictionnaire des parquets*). L'enfant traduit par application de la loi du 11 avril 1908 (art. 2) sera placé dans un quartier spécialement aménagé des établissements prévus à l'article 1^{er}, pour un temps fixé par le Tribunal.

Si, maintenant, nous élevant au-dessus de ces catégories, nous voulons envisager l'esprit d'ensemble de la loi du 11 avril 1908, il nous apparaît que le législateur s'est préoccupé avant tout d'amender des mineurs égarés, d'essayer de leur refaire une nouvelle vie au moyen, non plus du châtement, mais de la douceur. A cet effet, il a sensiblement modifié explicitement ou implicitement sur un point spécial la législation telle qu'elle résultait du Code civil : le droit de demander le placement prévu par la loi et substitué à l'emprisonnement, ne peut plus s'exercer que si le mineur a moins de dix-huit ans accomplis, ce qui constitue déjà une limite appréciable, le Tribunal est obligatoirement saisi soit par le Procureur de la République, soit par la famille, le père et la mère étant placés sur pied d'égalité.

Partant de cette idée que beaucoup de mineurs sont attirés vers la prostitution par l'état de misère où se trouve leur famille, que parfois aussi, sans être dans le dénuement, les parents ont une responsabilité morale dans la déchéance de leur enfant, la loi prévoit la possibilité pour le juge de rendre cet enfant à sa famille, mais aussi, ce qui est le plus important, de le confier à une maison d'éducation publique ou privée qui sera tenue « de lui donner un enseignement suffisant pour lui permettre d'exercer à la sortie une profession ou un métier ». Ce placement, à valeur éducative, dure jusqu'à la majo-

rité ou l'émancipation, le Tribunal ne peut par sa décision en limiter autrement ou en réduire la durée. Toutefois, s'il est révélé ultérieurement que l'enfant donne des signes certains d'amendement, l'établissement qui en a la garde, soit spontanément, soit sur avis d'un Conseil de Surveillance, peut accorder la sortie provisoire, le Tribunal restant seul compétent pour ordonner la sortie définitive.

En somme, à un internement de durée fixe dans une prison, se trouve substitué un placement à durée indéterminée dans un établissement éducatif. Nous retrouvons à peu près ici la mise en application dans un domaine restreint des idées émises par M. Berthélemy et c'est ce pourquoi nous avons cru utile d'insister sur ce point

4° La proposition de loi Besnard (26 février 1909)

Les lois que nous venons d'étudier, en adoucissant certains droits de correction spéciaux, n'avaient fait que rendre plus choquant le maintien des articles 375 et suivants du Code civil. Il en résultait un déséquilibre dans notre Droit, dont le législateur n'allait pas tarder à s'émouvoir et ce fut M. René Besnard, qui, le premier, posa sur le terrain parlementaire la question de la refonte totale de la législation qui nous intéresse.

Déjà, en 1907, lors de la discussion du budget, M. Besnard, député de Tours, avait critiqué fortement le système pénitentiaire privé et notamment le fonctionnement de la maison paternelle de Mettray, située dans son département. Des événements regrettables, survenus tout au début de 1909 dans cette maison (suicide d'un jeune détenu que son père y avait fait interner à la suite d'aven-

tures amoureuses) lui fournirent l'occasion de revenir à la charge, et le 26 février de la même année, il déposait une proposition tendant à modifier fondamentalement les textes du Code civil.

Cette proposition de M. Besnard intéresse tout particulièrement notre sujet parce que, quoique la première en date, elle est la seule proposition législative visant la réforme complète du droit de correction tel qu'il avait été établi en 1804. Par là, elle se relie étroitement aux propositions antérieures ou plus exactement aux vœux de M. Berthélemy précédemment étudiés et dont l'auteur s'est manifestement inspiré à diverses reprises. De la même façon, et, à vingt-cinq ans de distance, nous verrons le législateur de 1935 se souvenir sur certains points des idées contenues dans la proposition Besnard que nous allons maintenant étudier.

L'auteur part essentiellement de l'idée qu'à côté de l'intérêt du père, il convient d'assurer des places importantes, d'une part à l'intérêt de l'enfant, d'autre part à celui de la Société. « Il nous a semblé, écrit-il dans l'exposé des motifs, que dans cette matière, trois intérêts étaient en présence : celui du père et de la famille, celui de l'enfant et celui de la Société. L'intérêt des parents est respectable, il se confond souvent avec celui de l'enfant, aussi nous ne l'avons pas méconnu, nous n'avons pas voulu rompre l'unité morale de la famille.. Mais en face des droits naturels des parents, nous avons placé ceux de l'enfant et nous établissons tout un ensemble de mesures destinées à le protéger et à le garantir... Nous avons pensé enfin que la Société, à coup sûr intéressée et au redressement des enfants difficiles et à l'observation des garanties dont il convient d'entourer leur éducation

devait être représentée par l'autorité judiciaire, chargée d'autoriser et de faire cesser le placement ».

Abstraction faite des quatre premiers articles qui, visant la puissance paternelle et le droit de garde, ne nous intéressent pas directement, voici quel est le texte de cette proposition :

Art. 5 : « Les père et mère légitimes ou le survivant d'entre eux, qui ont des sujets très graves de mécontentement sur la conduite de leur enfant pourront, dans les conditions ci-après indiquées, demander un placement dans une école de réforme. Le droit qui leur est ainsi conféré est la sanction et le privilège exclusif du droit de garde dans leur intérêt, dans celui du mineur et de la Société ».

Art. 6 : « Le même droit est accordé aux père et mère naturels lorsqu'ils auront reconnu l'enfant, aux tuteurs et tutrices avec l'approbation du Conseil de famille, aux administrations publiques, aux sociétés et personnes privées qui auront reçu de la loi ou des tribunaux la garde des mineurs ».

Art. 7 : « Quelque soit l'âge de l'enfant, les personnes visées par le précédent article ne pourront le placer dans une maison de réforme qu'avec l'autorisation du Tribunal du lieu de la résidence de l'enfant. Cette autorisation pourra toujours être refusée par le Tribunal ».

Art. 8 : « La demande de placement sera faite par requête, visée pour timbre et enregistrée gratis, adressée au Tribunal. Ladite requête devra être signée du père et de la mère pendant le mariage et, en dehors du mariage, de la personne qui a qualité pour agir.

Le Tribunal, en Chambre du Conseil, procédera à l'examen de l'affaire, il entendra l'enfant et les requé-

rants, s'entourera de tous renseignements et statuera, le ministère public entendu. Le jugement indiquera le lieu et la maison où le placement sera effectué ainsi que sa durée. Les personnes qui auront requis le placement, l'enfant, le Ministère Public pourront faire appel du jugement devant la Cour. L'appel ne sera jamais suspensif ».

Art. 9 : « La durée du placement ne devra pas excéder un an, mais jusqu'à la majorité de l'enfant, la décision judiciaire pourra être renouvelée autant qu'il sera nécessaire, sous les conditions et dans les formes ci-dessus prescrites ».

Art. 10 : « Si le père ou la mère sont mariés et qu'ils veuillent placer dans un établissement de réforme, l'enfant d'un précédent mariage, ils devront faire signer la requête visée à l'article 8 par deux des plus proches parents maternels ou paternels de l'enfant ».

Au cas de divorce, celui des conjoints qui a la garde de l'enfant, pourra demander seul son placement, mais l'autre conjoint devra obligatoirement être entendu par le Tribunal ».

Art. 11 : « L'enfant, placé dans une maison de réforme, aura à tout moment la faculté d'adresser un mémoire au Procureur de la République ».

Art. 12 : « Le Tribunal aura toujours la faculté sur la demande du Procureur de la République, de l'enfant, des personnes qui ont obtenu le placement ou de la commission visée par l'article suivant, de modifier ou de faire cesser le placement ».

Art. 13 : « Il est institué dans chacun des départements où se trouveront situés un ou plusieurs établissements de réforme, une commission de surveillance qui, en s'entourant de tous renseignements, aura la mission de con-

trôler les améliorations qui peuvent se produire dans la conduite de l'enfant, ses progrès intellectuels et moraux, d'entendre ses réclamations et de provoquer en tout état de cause de la part du Tribunal compétent, qui restera le Tribunal ayant autorisé le placement, toutes les mesures nécessaires ».

Art. 14 : « Cette commission, nommée chaque année par le ministre de l'Intérieur, sera composée de cinq membres :

Un membre de l'enseignement secondaire ou primaire enseignant dans un lycée, collège ou école de garçons du département ;

Un membre de l'enseignement secondaire ou primaire enseignant dans un lycée, collège ou école de filles du département ;

Un avocat inscrit au barreau d'un des Tribunaux du département ;

Deux docteurs en médecine, exerçant leur profession dans leur département.

Art. 15 : « Chaque année, le ministre de l'Intérieur arrêtera la liste des établissements publics et privés autorisés à recevoir, à élever et à réformer les mineurs. Les établissements privés doivent soumettre à son approbation leurs statuts, règlements et locaux.

En aucun cas, cette liste ne pourra comprendre des établissements où le régime pratiqué serait exclusivement cellulaire.

Les enfants recevront dans ces établissements une éducation morale et professionnelle n'ayant aucun caractère confessionnel obligatoire et laissant intacte la liberté de conscience de l'enfant ».

Ce texte de M. Besnard, nous allons l'examiner successivement au point de vue des personnes investies du droit de demander le placement (qui remplace l'incarcération), de la procédure, de la nature du placement et des locaux où il s'exécute, de sa durée et enfin des voies de recours ouvertes à l'enfant.

a) *Personnes investies du droit de demander le placement.*

Pour M. Besnard, par réaction contre le silence du Code civil à cet égard, le droit de correction ou plutôt le placement qu'il y substitue est la sanction et le privilège exclusif du droit de garde, idée sur laquelle avait tant insisté M. Berthélemy. En conséquence, les personnes investies du droit de demander le placement seront celles qui ont reçu de la loi le droit de garde sur l'enfant, à savoir le père et la mère légitimes dorénavant placés sur un pied d'absolue égalité, le concours des deux étant nécessaire ; les père et mère naturels qui auront reconnu l'enfant, les tuteurs et tutrices avec l'autorisation du Conseil de famille, enfin les administrations publiques et les sociétés ou personnes privées qui auront reçu de la loi ou des tribunaux la garde des mineurs. Nous retrouvons ici à peu près textuellement les articles 375 et 376 tels que les concevait M. Berthélemy dans son projet de vœu.

L'auteur va plus loin, il supprime le déséquilibre choquant créé en 1804 entre les pouvoirs du père remarié et ceux de la mère remariée. Le père remarié, qui était simplement privé du droit d'agir par voie d'autorité, doit dorénavant faire signer la requête par deux des plus proches parents maternels de l'enfant ; la mère remariée, qui antérieurement n'avait aucun droit, est placée à

égalité avec le père et investie du droit de demander le placement avec le concours de deux des plus proches parents paternels assuré dans les mêmes conditions.

Le législateur paraît s'être ici souvenu du projet Boulay dont nous avons déjà parlé en étudiant les travaux préparatoires du Code civil.

Enfin, M. Besnard, prévoit la solution à donner en cas de divorce, comblant ainsi une des lacunes les plus fortement critiquées par la doctrine : celui des conjoints qui a la garde de l'enfant pourra demander seul son placement, mais l'autre conjoint devra obligatoirement être entendu par le Tribunal.

b) *Procédure du placement.*

Là où le Code civil prévoyait l'intervention du seul Président, M. Besnard exige l'autorisation du Tribunal entier comme condition nécessaire du placement. Déjà la loi de 1904 avait prévu cette intervention du Tribunal entier, mais dans un cas spécial, celui des mineurs immoraux, violents ou cruels confiés à l'Assistance publique. Le député d'Indre-et-Loire généralise cette disposition et la rend obligatoire, le Tribunal étant d'ailleurs toujours libre de refuser l'autorisation. La demande est formée par requête obligatoirement signée à la fois du père et de la mère pendant le mariage : il y a là une conséquence toute naturelle de l'égalité absolue établie par M. Besnard entre le père et la mère ; il y a là aussi incontestablement une garantie très sérieuse pour l'enfant. En cas de décès de l'un des époux, la requête sera signée par le survivant, et s'il n'y a pas de parents, par la personne qualifiée pour agir.

Le tribunal avant de décider, s'entoure de tous renseignements nécessaires et notamment entend l'enfant.

Cette audition de l'enfant par le Tribunal est un des points les plus caractéristiques de la proposition Besnard. De toutes les innovations proposées, c'est peut-être la plus lourde de conséquences, celle qui modifie le plus profondément l'état de choses antérieur. Avec le texte proposé par M. Besnard, l'autorité judiciaire peut s'immiscer dans les affaires intérieures des familles, contrôler les motifs d'un père au moyen d'une sorte de confrontation où elle jugera le père et l'enfant sur pied d'égalité. M. Besnard donne à une simple affaire de famille intéressant l'éducation d'un enfant le caractère d'un véritable procès (Greffulhe). Le changement prôné par le député d'Indre-et-Loire est ici si profond que M. Berthélemy dans son rapport, pourtant peu suspect de tendresse envers l'œuvre de 1804, avait reculé devant ces transformations. « Si les parents sont honorables et de bon sens, eux seuls, dit-il, doivent demeurer juges de la gravité de leurs griefs. C'est leur autorité qui s'exerce, non l'autorité sociale. Ici, le magistrat n'a qu'un rôle facilement défini et étroitement limité : c'est de constater que les parents ne sont ni indignes, ni incapables d'exercer leur autorité naturelle... C'est diminuer le père aux yeux de l'enfant que soumettre ses décisions à un examen judiciaire... S'il arrive que le magistrat se montre plus indulgent que le père, cette indulgence apparaîtra comme la condamnation du père et achèvera de détruire son autorité ... Dans l'enquête qu'avec tous j'estime toujours nécessaire, et dont je crois inopportun de limiter l'objet, il serait utile qu'on s'abstint d'interroger l'enfant, à moins que le père ne réclamât lui-même cet interrogatoire, ou qu'on ne soupçonnât des faits d'une nature particulière qu'un tel interrogatoire peut seul révéler ».

Une fois ces différentes personnes entendues, le Ministère Public donne ses conclusions, puis le Tribunal statue en Chambre du Conseil et indique le lieu et la maison où s'effectueront le placement.

c) *Nature du placement.*

Il ne s'agit plus, c'est le point essentiel de la proposition Besnard, d'un droit d'incarcération, celui-ci est supprimé, mais d'un placement dans une école de réforme selon le vœu de M. Berthélemy. Les abus, signalés et flétris par l'unanimité de la doctrine, devaient donc disparaître et la campagne faite par les auteurs dont nous avons déjà parlé portait ses fruits.

Quant aux locaux, l'auteur n'en a pas parlé, laissant au gouvernement le soin de fixer la liste des établissements destinés à recevoir les mineurs ainsi placés ; il signale seulement qu'il ne devra pas s'agir de locaux où le régime cellulaire serait exclusivement pratiqué. Dans le rapport et le projet de vœu de M. Berthélemy, ce régime était admis, mais seulement à titre tout à fait exceptionnel et l'auteur recommandait de n'en user qu'avec la plus grande prudence.

d) *Durée du placement.*

Cette durée sera brève et ne devra pas excéder un an. M. Berthélemy avait proposé une durée illimitée ; ici, le législateur s'est écarté de ses propositions pour adopter de préférence le système proposé par Bonjean. Il prévoit d'ailleurs que le Tribunal pourra renouveler sa décision autant de fois qu'il sera nécessaire jusqu'à la majorité, mais il n'est pas possible au juge de fixer d'emblée cette seule limite. Les magistrats seront aidés dans leur tâche par des commissions de surveillance, dont le texte

nous donne la composition et les attributions, et qui seront chargées de suivre l'enfant durant son placement.

Nous nous trouvons en présence ici d'une innovation tout à fait propre au projet Besnard. L'auteur part sans doute de l'idée qu'aucune question intéressant les mineurs ne doit laisser indifférents les éducateurs ou les médecins et c'est pourquoi il a jugé utile de créer ces commissions. Tout en reconnaissant les mérites théoriques de l'idée, nous pouvons nous demander si, pratiquement, la création d'un semblable organisme compliqué et forcément onéreux, répondait bien à une nécessité et si le Tribunal ne disposait pas déjà d'éléments suffisants pour prendre des décisions quand il y aurait lieu.

e) *Voies de recours.*

Le projet maintient pour l'enfant la possibilité d'un recours, sous forme d'un mémoire adressé non plus au Procureur général, mais au Procureur de la République, ce qui assurément représente une simplification appréciable. En outre, le texte prévoit que le jugement du Tribunal sera susceptible d'appel.

Quant au droit de grâce, il est purement et simplement retiré au père. Père, mère, tuteur ou toute personne chargée de la garde de l'enfant (puisque le projet les met sur le même pied) et aussi le Procureur de la République ont seulement la possibilité de s'adresser au Tribunal et c'est de celui-ci que dépend la décision à prendre. Sur ce dernier point, M. Besnard a très manifestement tracé la voie sur laquelle devait s'engager ultérieurement le législateur de 1935.

Sans doute à cause de l'atteinte trop profonde qu'il portait à la puissance paternelle, le projet Besnard ne

fut pas adopté par la Commission de législation de la Chambre des Députés. Une seconde tentative faite par l'auteur un an plus tard fut vouée au même insuccès.

5° La proposition de loi Chautemps (12 janvier 1911)

La proposition Besnard visait à une refonte totale des droits des parents sur la personne de leurs enfants en se plaçant non plus comme le Code civil sur le plan uniquement familial, mais sur le plan social et en faisant intervenir, à côté des intérêts des parents, ceux de l'enfant et ceux de la Société, représentée par les magistrats et les commissions. Les modifications proposées avaient effrayé les assemblées législatives par leur hardiesse ; un nouveau texte, pour avoir des chances de passer à l'état de loi, devait s'assigner un objectif en apparence beaucoup plus limité et laissant intacte l'institution même du droit de correction.

C'est sans doute à ce souci qu'obéissait en 1911 M. Félix Chautemps, député d'Indre-et-Loire, en déposant sur le bureau de la Chambre une proposition nouvelle entièrement différente de celle de son prédécesseur et ne visant qu'un point tout particulier.

Cette proposition consiste en un article unique dont nous allons donner l'énoncé :

« L'article 381 du titre neuvième du Code civil est ainsi modifié :

Art. 381 : « La mère, en l'absence du père, ou la mère survivante et non remariée, aura les droits du père tels qu'ils résultent des articles 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379 et 384. La mère remariée devra se conformer aux prescriptions de l'article 380 ».

Si maintenant nous voulons envisager l'esprit de ce texte, nous constatons que le législateur essentiellement inspiré, c'est certain, d'idées féministes, n'a cependant point voulu faire œuvre révolutionnaire. Des pouvoirs de la mère en cas de présence du père, il n'est pas question ; le père seul en ce cas continue à exercer les pouvoirs à lui conférés par le Code civil avec simplement le concours sous-entendu de la mère, mais officiellement celle-ci n'est investie d'aucun droit, contrairement à ce que prévoyait le projet Besnard.

M. Chautemps se propose un autre but, celui de régler la question du droit de correction en cas de disparition ou de décès du mari d'une part, en cas de second mariage de la veuve d'autre part. Nous allons examiner successivement ces deux aspects du problème en nous reportant à l'exposé des motifs présentés à l'appui de la proposition.

« Au cours du mariage, nous dit l'auteur, le père seul peut exercer le droit de correction ; la mère abandonnée par son mari n'a pas ce droit. Survivante et non remariée, la mère subit encore le régime restrictif de l'article 381 qui l'oblige au concours des deux plus proches parents paternels pour l'exercice de son autorité dans la forme prescrite à l'article 377.

Cette inégalité entre les droits coercitifs du père et de la mère est illogique et injuste. C'est en effet lorsque la mère est abandonnée ou reste veuve que les enfants moins énergiquement dirigés, se dissipent davantage et donnent à leur famille les plus graves sujets de mécontentement.

Il serait donc plus indiqué, contrairement aux dispositions actuelles du Code civil, de protéger et d'armer

la mère à l'égal du père contre l'inconduite de l'enfant qu'elle est moins capable de réprimer ».

Le législateur avait été manifestement choqué par le silence complet du Code dans un cas, malheureusement assez fréquent, celui de femmes abandonnées par leurs maris avec charge d'enfants, et les premiers mots de sa proposition visent justement ce cas. Il y avait bien un texte, l'article 141, qui prévoyait qu'en cas de disparition d'un père laissant des enfants mineurs « la mère en aurait la surveillance et exercerait tous les droits du mari quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens » mais ce texte figurait dans un titre bien délimité du Code civil, celui de l'absence et visait surtout la question patrimoniale ; les interprètes du Code hésitaient à l'appliquer en matière de droit de correction, si bien que la mère se trouvait hors d'état d'exercer cette autorité rendue cependant plus nécessaire que jamais par la disparition du chef de famille. M. Félix Chautemps comble cette lacune en accordant à la mère abandonnée exactement le même droit de correction qu'au père (par voie d'autorité ou par voie de réquisition, sans formalités judiciaires autres que l'ordonnance du Président, mais avec soumission de payer, droit de grâce). La mère survivante et non remariée, tenue par le Code civil de solliciter le concours des deux plus proches parents paternels, se voit accorder par la même phrase des pouvoirs exactement semblables à ceux de la mère abandonnée.

Le deuxième point à étudier concerne le cas de la mère remariée. Privée de tous droits par le Code civil, elle est investie par le nouvel article 381 des mêmes droits que ceux conférés au père remarié par l'article précédent que le législateur maintient ; sa seule limite

consiste, comme pour le père remarié, dans la suppression de la voie d'autorité.

Ainsi, élévation de la mère abandonnée ou survivante sur le même plan que le père, identité de sort du père remarié et de la mère remariée, maintien pour le reste du système du Code civil, telles sont les caractéristiques essentielles de la proposition Chautemps qui effraya probablement la Commission en raison de ses idées féministes, et fut écartée.

6° La proposition de loi Martin (24 février 1920)

Les propositions étudiées précédemment avaient eu le mérite, en dépit de leur échec final, de poser devant les Chambres le problème du droit de correction resté jusque-là purement doctrinal ou jurisprudentiel. Le législateur était saisi de la question dans tous ses éléments ; tôt ou tard, il serait amené à l'examiner de nouveau.

Il est fort possible néanmoins que l'idée eût longtemps sommeillé sans la guerre mondiale et les profondes perturbations qu'elle provoqua dans l'économie et la vie sociale du pays. L'absence des maris partis aux armées, la nécessité de travailler pour assurer leurs moyens d'existence et souvent aussi ceux d'enfants tout jeunes, obligèrent beaucoup de femmes et de mères à abandonner leurs foyers pendant de longues heures, laissant ainsi leurs enfants sans surveillance réelle. Cet accroissement considérable du nombre des femmes exerçant une profession devait très vite après la guerre favoriser un mouvement dans le sens d'une refonte totale des textes du Code civil si défavorables aux femmes. Pour le moment qui nous intéresse, l'exercice de la puissance paternelle

confié pratiquement aux mères par la force des choses et l'activité professionnelle qu'elles déployaient ne faisaient que rendre plus choquant et plus néfaste le silence volontaire du Code civil à cet égard. L'exercice du droit de correction, reconnu et consacré cependant par la loi, devenait impraticable : de deux choses l'une, en effet, ou bien le père était tué et la mère pouvait exercer le droit selon les formes rigoureuses de l'article 381, ou bien, sans être tué, il était retenu sous les drapeaux, sans pouvoir pratiquement, en dehors des permissions, redresser les torts de son enfant indiscipliné et le seul fait que son mari vécût empêchait la femme, cependant sur place, de prendre l'initiative qui aurait convenu et de saisir le Président.

Cette situation ne pouvait manquer d'attirer l'attention du législateur. M. Louis Martin, bien connu pour ses opinions féministes, s'empara du problème et déposa le 24 février 1920 sur le bureau du Sénat une nouvelle proposition de réforme inspirée par le souci non pas de transformer toute la législation en bloc, mais de l'assouplir et de l'adapter aux mœurs nouvelles tout en conservant une institution d'après lui utile. « Le droit du père exercé sans contrôle, nous dit-il, donne nécessairement lieu à des erreurs que l'état actuel des mœurs et quelquefois la désunion des foyers rendent fréquentes et profondément regrettables..... Convient-il de supprimer le droit de correction paternelle à cause des abus auxquels les articles 375, 376, 377 du Code civil ont donné lieu ? Faut-il enlever aux parents honnêtes, aux parents consciencieux et désespérés une dernière chance de sauver leur fils ou leur fille, en grand danger de se perdre irrémédiablement ?

Nous ne le pensons pas. Ce qu'il faut, c'est approprier aux nécessités de notre époque un moyen exceptionnel de salut, et permettre à des ouvriers tout le jour au travail, à des employés qui ne peuvent rentrer chez eux que le soir ou à de courts instants dans la journée, de faire sentir à leur enfant la réalité de leur autorité et l'obligation de s'y soumettre.

C'est pourquoi, il nous a paru désirable de laisser au père et en même temps de conférer dans des conditions identiques à la mère, la possibilité de requérir la détention du jeune coupable, mais sous le contrôle du Président du Tribunal qui délivrera l'ordre d'arrestation ou le refusera après en avoir conféré avec le Procureur de la République et entendu la mère, si le père est l'auteur de la demande de mise en correction, ou le père si c'est la mère qui a signé la requête ».

A la suite de cet exposé, M. Louis Martin présente la proposition suivante :

Art. premier :

Les articles 375, 376, 377, 378 paragraphe 2 et 379 du Code civil sont remplacés par les textes suivants :

Art. 375 : le père et la mère qui auront des sujets de mécontentement très graves sur la conduite d'un enfant, auront les moyens de correction suivants :

Art. 376 : Si l'enfant est âgé de moins de seize ans commencés, le père ou la mère pourra le faire détenir pendant un temps qui ne pourra excéder un mois.

La détention par voie de correction paternelle pourra être demandée indistinctement, soit par le père, soit par la mère, même du vivant des deux, jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant. Celui des parents qui

n'aura pas demandé la détention, sera obligatoirement entendu ou dûment convoqué. Le Président du Tribunal d'arrondissement statuera après en avoir conféré avec le Procureur de la République.

Art. 377 : Depuis l'âge de seize ans commencés jusqu'à la majorité ou l'émancipation, le père et la mère pourront seulement requérir la détention de l'enfant pendant six mois au plus ; ils s'adresseront au Président dudit Tribunal qui, après en avoir conféré avec le Procureur de la République, délivrera l'ordre d'arrestation ou le refusera et pourra dans le premier cas abréger le temps de la détention requis par le père ou la mère.

Dans tous les cas, quelque soit l'âge de l'enfant, la détention par voie de correction paternelle pourra être accordée ou refusée après enquête. Si elle est accordée, elle pourra être soumise par le Président à la condition que l'enfant sera visité par les représentants des sociétés de patronage pendant la détention. Le Président fixera le temps de la détention demandée soit par le père, soit par la mère, sans que sa durée puisse dépasser six mois.

Art. 378 paragraphe 2 : Celui des père et mère qui aura requis la détention de l'enfant sera tenu de souscrire une soumission de payer tous les frais et de fournir les aliments convenables.

Art. 379 : Celui des père et mère qui a requis la détention est toujours maître d'en abréger la durée. Si après sa sortie, l'enfant tombe dans de nouveaux écarts, la détention pourra être de nouveau ordonnée de la manière prescrite aux articles précédents.

Art. 2 :

Sont abrogés, l'article 381 du Code civil et toutes les dispositions contraires aux textes ci-dessus.

Ce texte du sénateur féministe, nous allons maintenant en envisager l'esprit comme nous l'avons fait pour la proposition Besnard en nous plaçant successivement au point de vue des personnes investies du droit de correction, de la procédure et enfin de la nature de la détention et de sa durée.

a) *Personnes investies du droit de correction.*

Il ne s'agit pas d'un vaste remaniement d'ensemble comme le projet Besnard ; l'auteur reste profondément attaché à l'idée de la cohésion familiale et de l'autorité paternelle indispensable. Il signale simplement qu'il y a lieu de tenir compte dans la législation des mœurs nouvelles qui rendent la femme au foyer et en dehors de plus en plus indépendante et les enfants également. Les textes de 1804, qui ne mentionnent la mère que pour en limiter très strictement les pouvoirs lui apparaissent à cet égard désuets ; il supprime l'article 381 du Code civil, père et mère doivent être placés selon lui sur pied d'absolue égalité et l'exercice par l'un d'entre eux du droit de correction absolument indépendant de l'usage qu'en fera l'autre sauf audition obligatoire par le Président de celui des parents qui n'aura pas demandé la détention.

b) *Procédure.*

A côté de cet élément d'équilibre créé dans la famille entre les pouvoirs du père et ceux de la mère et où nous croyons voir un reflet de la proposition Chautemps déjà étudiée, M. Martin, dans le but d'éviter des abus possibles renforce sensiblement les pouvoirs du Président. La distinction des voies d'autorité et de réquisition est maintenue mais rendue bien théorique par le transfert au Président dans le cas de l'article 376 (voie d'autorité)

du pouvoir de décision qui appartenait antérieurement au père. L'article 376 (nouvelle rédaction) énonce, en effet, que « le Président du Tribunal statuera après en avoir conféré avec le Procureur de la République ». Ainsi, deux innovations importantes : en premier lieu le père est déchu du pouvoir de décision qui passe au Président, celui-ci a un droit d'appréciation qu'il ne possédait pas antérieurement ; en second lieu, le Ministère Public qui auparavant n'intervenait jamais en cas d'exercice par voie d'autorité est désormais obligatoirement consulté.

c) *Nature et durée de la détention.*

La sanction prévue reste l'incarcération. L'auteur estime, à tort ou à raison, que c'est une mesure indispensable pour assurer aux parents le respect de leur autorité et il n'y touche pas. Il prévoit simplement, s'inspirant en cela du projet Besnard, des mesures pour continuer à surveiller l'enfant une fois détenu. Outre la surveillance normale, mais combien illusoire des directeurs de maisons de détention, il s'efforce d'organiser l'intervention de représentants qualifiés des sociétés de patronage qui seront chargés de suivre le détenu par voie de correction paternelle et de le rééduquer après sa sortie. « La mesure de détention, expose-t-il, ne saurait être salubre à l'enfant que si elle est un moyen de le ramener aux sentiments du devoir et de l'honneur. Il faut qu'elle rentre dans l'ensemble des procédés éducatifs que l'Etat a institués au profit des jeunes Français mineurs des deux sexes... ; il faut créer des liens de confiance entre l'enfant incarcéré et les honnêtes gens, membres dévoués de nos sociétés de patronage. Ceux-ci après la détention, pourront l'entourer de leur sollici-

tude, lui créer, s'il est nécessaire, un nouveau foyer, lui trouver des moyens d'existence, le placer dans un atelier d'apprentissage ».

Ainsi, idée intéressante du contrôle de la détention, mais maintien néanmoins de l'ancien système. Il ne faut donc pas s'étonner si la durée reste la même que dans le Code civil : un mois par voie d'autorité, six mois par voie de réquisition. Quant aux voies de recours, l'auteur n'en a pas parlé et il faut en conclure qu'il entend maintenir le mémoire au Procureur général de l'article 382.

A peine déposé, le projet Martin fit l'objet des plus vives critiques de la part de la Commission sénatoriale de législation. On lui reprocha de favoriser des conflits entre père et mère sur la question de l'éducation de l'enfant, de méconnaître le rôle essentiellement modérateur de la mère dans la famille, enfin d'être incompatible avec les dispositions légales sur le régime de la communauté et de porter atteinte aux droits du mari comme chef. Ces critiques furent exposées de la façon la plus nette dans le rapport fait au nom de la commission par le sénateur Gourju « Malgré cette précaution, et si intéressante qu'elle soit, il n'a pas paru possible à votre commission de proposer à votre agrément l'adoption de la proposition de loi même ainsi atténuée, parce qu'elle estime qu'elle serait de nature à provoquer de fâcheux conflits éventuels sur la tête des enfants entre leurs père et mère, peut-être au détriment des enfants eux-mêmes. D'ailleurs, elle ne perd pas de vue que dans les familles, c'est la mère qui représente par excellence l'élément de tendresse et de bonté, que par conséquent, il ne serait sans doute pas humain de l'inciter à prendre un rôle tout différent pour exercer elle-même ce genre de correction

qui est d'ailleurs extrêmement rare et qui semble appartenir exclusivement aux attributions du père.

Indépendamment de ces considérations morales, une autre encore, d'ordre purement juridique, lui a paru opposer au droit nouveau, dont notre collègue demande la création, un obstacle insurmontable. La réquisition adressée au Président du Tribunal doit être accompagnée de la soumission de payer les frais et la nourriture nécessités par la détention de l'enfant (Code civil, art. 378, al. 2). Or le père, chef de la communauté et administrateur des biens de la femme, a évidemment seul qualité pour faire cette soumission. Il s'ensuit que, si la mère obtenait le droit qu'il s'agit de lui conférer, le refus par le père d'effectuer la consignation des frais en question paralyserait le droit maternel d'une manière péremptoire ».

A la suite de ces critiques, la Commission et le Sénat après elle repoussèrent la proposition qui leur avait paru trop imprégnée d'idées féministes.

7° La loi du 22 juillet 1912

et l'adoucissement du sort des mineurs délinquants

Il ne faudrait pas croire que le rapport Berthélemy déjà étudié, les propositions Besnard, Chautemps et Martin déposées, puis repoussées, aient été les seuls témoignages de l'activité doctrinale ou législative dans les premières années du XX^e siècle en ce qui concerne le problème des mineurs. Ces années sont marquées au contraire par un intense mouvement d'opinion en faveur de l'enfance et la question qui nous occupe n'est qu'un aspect particulier de ce problème général. Sous sa forme

la plus grave, et la plus aiguë, il devait être tranché par une loi capitale, celle du 22 juillet 1912 qui a essayé de régler le sort de l'enfance coupable et que nous avons cru utile d'étudier à part étant donnée son importance pour l'évolution ultérieure.

Cette loi est l'aboutissant d'une série de propositions soutenues à la Chambre des Députés par MM. Drelon et Jeanneney le 27 février 1907 et par M. Paul Deschanel le 22 mai 1909 ; au Sénat, par M. Ferdinand Dreyfus, le 7 juin 1910.

Pour juger de l'ampleur des transformations accomplies en 1912, il faut se rappeler qu'avant la loi le mineur, conformément aux règles posées par le Code pénal de 1810, était poursuivi et jugé comme l'aurait été un adulte dans des circonstances analogues et pouvait se voir infliger une peine quelque fût son âge si les tribunaux jugeaient qu'il avait agi avec discernement. Désormais, au contraire, le point de vue est différent : au lieu de chercher avant tout à châtier, l'on s'efforce de placer l'action publique dans son cadre, de pénétrer le milieu social où a été élevé l'enfant, de rechercher la part de responsabilité que peuvent avoir les parents, de réformer le caractère du mineur. Un Tribunal particulier est créé, le Tribunal pour enfants et adolescents (désigné dans la pratique judiciaire sous l'abréviation de T.E.A.) spécialisé dans ce genre d'affaires ; des juges d'instruction sont prévus qui informeront essentiellement, voire même uniquement sur les infractions commises par les enfants.

Il n'entre pas dans nos intentions d'étudier en détail la loi du 22 juillet 1912, loi pénale dont la plupart des dispositions n'intéressent pas directement notre sujet.

Nous voulons seulement en donner un léger aperçu avant d'en extraire, pour l'examiner de plus près, la réglementation de la liberté surveillée.

Aperçu sommaire de la loi de 1912

Le nouveau système instauré par la loi repose avant tout sur la séparation en deux périodes bien distinctes de la vie du mineur, la première qui va jusqu'à treize ans et la seconde de treize à dix-huit ans, âge qui marque la fin de la minorité pénale.

Jusqu'à treize ans, le mineur est hors du droit pénal, c'est la période d'irresponsabilité pénale. S'il commet une infraction, le juge d'instruction, obligatoirement saisi, ne peut, sauf cas exceptionnels, pour s'assurer de sa personne, recourir à aucun mandat de justice, mais seulement le remettre à une personne digne de confiance, à une institution charitable ou à l'Assistance Publique ; le Juge d'instruction doit en outre procéder à une enquête sur la situation matérielle et morale de l'intéressé et de sa famille. Ce n'est pas le Tribunal à proprement parler qui est saisi, mais la Chambre du Conseil ; celle-ci ne peut pas ordonner l'incarcération mais seulement la remise de l'enfant à sa famille ou le placement jusqu'à sa majorité chez une personne digne de confiance, dans un asile ou internat, dans une institution charitable.

En ce qui concerne les mineurs de treize à dix-huit ans, les règles relatives à l'instruction sont à peu de chose près les mêmes que celles dont nous venons de parler, mais le jugement reposera essentiellement sur la question de savoir si le mineur a agi ou non avec discernement. Cette fois, ce n'est plus la Chambre du Conseil qui est compétente, mais en principe le T.E.A., et s'il

est répondu négativement à la question de discernement, ce tribunal, au lieu de prononcer une peine, peut prendre telles mesures de rééducation qu'il juge utiles. Si les juges sont d'avis, au contraire, que l'enfant a agi avec discernement, de seize à dix-huit ans, il est condamné comme un majeur, mais de treize à seize ans, il bénéficie d'une excuse légale, l'excuse de minorité, qui entraîne une modification de la nature de la peine, de sa durée ou de son taux, choses sur lesquelles nous n'avons pas à insister.

Nous croyons utile toutefois, avant d'aborder le problème de la liberté surveillée, de signaler, comme l'a fait si justement M. le Professeur Donnedieu de Vabres, qu'il existe une tendance de plus en plus marquée à centraliser toutes les affaires de mineurs aux mains d'une même juridiction, soit le T.E.A., soit la Chambre du Conseil, partout où n'existe pas de T.E.A. spécialisé et que cette juridiction connaîtra peut-être un jour de questions purement civiles comme la déchéance de la puissance paternelle, voire même les procès relatifs aux tutelles.

La liberté surveillée

Laissant maintenant de côté ces réglementations qui intéressent la procédure criminelle ou la procédure civile, nous allons étudier de près l'institution de la liberté surveillée, point capital de la loi de 1912, dont les bons résultats n'ont pas été sans influence sur le législateur de 1935.

Cette institution, telle qu'elle fonctionne actuellement, n'est d'ailleurs plus telle qu'elle avait été prévue et organisée par la loi du 22 juillet 1912. Cette loi a été

modifiée par les lois du 26 mars 1927 et 30 mars 1928 et un décret du 15 janvier 1929 a remplacé ceux rendus après 1912 en vue de fixer les modalités d'application. C'est la situation, telle qu'elle résulte de ces différentes interventions législatives ou gouvernementales que nous allons examiner en étudiant successivement la nature de la mesure et son étendue d'application, le régime de la liberté surveillée et son contrôle, enfin les modifications et la révocation de la décision de mise en liberté surveillée.

a) *Nature et étendue d'application de la liberté surveillée.*

La liberté surveillée est une mesure destinée à soumettre le mineur délinquant à un contrôle constant et à le maintenir à la disposition de la justice. « Tel est, en effet, le double caractère de la liberté surveillée qui, d'une part, encourage par l'aide permanente qu'elle leur apporte les efforts de l'enfant vers son relèvement, et d'autre part, laisse la possibilité de prendre à toute époque les mesures que commanderait son intérêt » (Circulaire de la Chancellerie du 30 janvier 1914).

Elle peut être ordonnée, par le juge d'instruction au cours d'une information contre un mineur de treize à dix-huit ans ; par la juridiction de jugement, soit à titre de mesure provisoire avant de statuer au fond sur le cas des mêmes mineurs, soit à titre de mesure définitive à l'égard des enfants de moins de treize ans ; elle peut enfin intervenir comme mesure accessoire du placement ordonné par la décision définitive à l'égard des mineurs de treize ans et des mineurs de treize à dix-huit ans. L'article 66 alinéa 2 du Code pénal, modifié par la loi du 22 juillet 1912, porte en effet que « dans les cas où le Tribunal aura ordonné que le mineur sera remis à ses

parents, à une personne ou à une institution charitable, il pourra décider en outre que ce mineur sera placé, jusqu'à l'âge de vingt-et-un ans au plus, sous le régime de la liberté surveillée ». Si nous combinons cet article relatif aux mineurs de plus de treize ans avec l'article 6 de la loi, nous constatons que les deux catégories de mineurs peuvent être soumises au régime de la liberté surveillée, soit jusqu'à la majorité, soit jusqu'au terme fixé par le Tribunal et que ce régime peut leur être imposé même si le Tribunal décide de les rendre à leurs familles (art. 6-2°, art. 21, al. 2 et 3).

b) Régime et contrôle de la liberté surveillée.

Tant que dure la période de liberté surveillée, l'enfant se trouve sous la surveillance du Tribunal. Cette surveillance s'exerce au moyen de délégués prévus par les articles 22 et 23 de la loi et que le Tribunal peut prendre, soit parmi les membres des sociétés de patronage, des comités de défense des enfants traduits en justice, des institutions charitables agréées par lui, soit parmi des particuliers de l'un ou l'autre sexe. Les délégués sont chargés de rester en contact avec la famille ou l'institution désignée pour assurer la garde de l'enfant, de surveiller la conduite et les relations de celui-ci, de se tenir au courant de son état de santé, de constater enfin, s'il y a lieu, les progrès accomplis par lui en matière d'instruction et d'apprentissage professionnel. Cette surveillance, ils l'exercent sous le contrôle du Tribunal et en accord avec les parents si ce sont eux qui ont la garde. Les délégués doivent être prévenus par les parents de toute modification survenue dans la situation du mineur, absence non autorisée, changement de résidence, maladie, décès. Aussitôt mis au courant, ils avisent le Président

avec lequel ils se tiennent d'ailleurs en contact régulier au moyen de rapports périodiques. Sur vu de ces rapports, le Président est mis à même de décider s'il y a lieu ou non de modifier la mesure primitivement prise, ce que nous allons maintenant examiner.

c) *Modifications et révocation de la décision de mise en liberté surveillée.*

Depuis la loi du 26 mars 1927, la décision de mise en liberté surveillée peut toujours être modifiée, qu'il s'agisse de renforcer les sanctions prévues contre l'enfant s'il se conduit mal ou se trouve en danger moral, qu'il s'agisse au contraire de le rendre à sa famille, s'il donne des gages suffisants d'amendement.

C'est au Président qu'il appartient de décider s'il y a lieu ou non de faire modifier la décision intervenue. Il est saisi par requête du délégué, de la personne ou institution charitable chargée de la garde, dans tous les cas et aussi à la requête du Ministère Public et de la famille, sauf s'il s'agit d'obtenir un renforcement de surveillance.

La juridiction compétente *ratione materiae* est le T.E.A., même si c'est la Chambre du Conseil qui a été saisie antérieurement ; *ratione loci*, c'est le Tribunal qui a déjà statué. Le Tribunal ainsi saisi décide s'il y a lieu ou non de confirmer la première décision, de maintenir telle quelle, de rendre plus étroite ou au contraire de supprimer, vu l'amendement, la surveillance dont le mineur est l'objet.

Il peut arriver aussi que le mineur ait été placé sous le régime de la liberté surveillée pour une période déterminée. En ce cas, à l'expiration du terme fixé, le mineur reparaît devant la juridiction ayant déjà statué, qui délibère et rend son jugement dans les mêmes conditions que la première fois.

En résumé la loi de 1912 abandonne presque complètement l'idée répressive pour donner le pas aux procédés de relèvement, de rééducation. En dépit des améliorations apportées par cette loi, il faut cependant reconnaître qu'elle présente encore bien des imperfections. Nous ne pouvons mieux faire pour en donner une idée que de reproduire sur ce point l'opinion de M. le Professeur Hugueney dans son *Cours de Droit pénal de 1934-1935* : « Les tribunaux, dit-il, trouvent difficilement les délégués consciencieux dont ils ont besoin ; devant les difficultés de les trouver, ils confient parfois le rôle de délégué au Directeur même de l'institution qui reçoit l'enfant, ce qui a pour résultat de fausser le système de la loi. Enfin, parmi les institutions appelées à garder les enfants mis en liberté surveillée, certaines se désintéressant à l'excès de leur éducation, n'ont qu'un désir : leur trouver au plus vite un emploi lucratif. Et d'autres, à l'inverse, désireuses de veiller de très près sur leurs pupilles, ont été amenées à construire des asiles qui prennent, à grands frais, la place des anciennes colonies pénitentiaires en voie d'abandon ».

Désormais, cependant, la voie est tracée dans le sens éducatif et c'est au législateur à s'efforcer d'en tirer le meilleur parti. La loi du 24 mars 1921 subit nettement à cet égard l'influence de la loi du 22 juillet 1912. Auparavant, aucune différence, quant à la répression, entre le vagabondage du mineur et celui du majeur, le délit se caractérisait dans un cas comme dans l'autre par l'absence de domicile fixe ou d'exercice d'une profession et les peines étaient identiques dans les deux cas, sauf que les mineurs étaient punis de l'interdiction de séjour substituée à l'emprisonnement.

La loi du 24 mars 1921 a séparé nettement le vagabondage des mineurs du vagabondage général et ceci dans le but, comme en 1908, de combattre la prostitution des mineurs. L'échec désormais avéré de la loi de 1908, trop compliquée, obligeait le législateur à tenter un autre système. Le nouvel article 270 alinéa 2 qu'il vota est l'aboutissant d'une proposition déposée dès 1911 par le sénateur Etienne Flandin qui avait dénoncé le vagabondage comme étant à la base de toute criminalité infantile et son texte vise non seulement le mineur simplement vagabond, mais aussi celui qui tire revenu de la débauche et de métiers prohibés.

Quant aux sanctions, l'idée de répression est abandonnée; le Tribunal saisi suit la procédure de 1912 sauf qu'il n'a pas à se poser la question de discernement, réserve faite des mineurs de seize à dix-huit ans; il peut envoyer dans les établissements visés par la loi de 1912, sauf pour les enfants de 16 à 18 ans qui sont punis comme les majeurs s'ils ont agi avec discernement.

Arrivé au terme de ce chapitre, nous sommes obligé de constater que les propositions présentées avant le décret-loi de 1935 et qui, pour des raisons diverses, avaient toutes abouti à des échecs, n'ont pas exercé une très grande influence sur la rédaction de ce décret-loi qui s'en écarte sur plus d'un point. Si nous voulons retrouver la véritable origine de ce décret-loi, il faut remonter plus loin, jusqu'aux propositions Berthélemy qui présentent avec l'œuvre de 1935 le caractère commun de prévoir des réformes importantes sans doute, mais modérées, et il faut également se reporter à la loi pénale de 1912 dont le caractère éducatif primordial n'a pas laissé que d'inspirer, nous en sommes certain, le légis-

lateur de 1935, frappé par ailleurs du déséquilibre désormais flagrant entre le mineur délinquant entouré de toutes les prévenances législatives et le mineur difficile à élever, traité comme un criminel. C'est ce pourquoi, rompant avec l'ordre chronologique, nous avons cru utile de traiter cette loi après la proposition Martin. cependant postérieure en date.

CHAPITRE III

LE DÉCRET-LOI DU 30 OCTOBRE 1935

La guerre mondiale et les profondes perturbations de tous ordres qui en ont été le corollaire eurent pour résultat d'entraîner l'Etat à intervenir de plus en plus activement dans les affaires privées et cette tendance s'est encore accentuée à la suite de la crise économique. C'est en vue de lutter contre le déficit budgétaire qui en était la conséquence et risquait de compromettre l'équilibre de la monnaie nationale que le Parlement vota les 7 et 8 juin 1935 une loi promulguée le 12 et accordant au gouvernement des pouvoirs exceptionnels jusqu'au 30 octobre 1935 pour assurer la défense du franc et la lutte contre la spéculation.

Le gouvernement de M. Pierre Laval en profita, en dehors des décrets à but strictement financier, pour prendre le 30 octobre, une série d'environ trois cents décrets-lois relatifs aux matières les plus diverses, économiques, administratives ou judiciaires et dont plusieurs apportaient des modifications sensibles aux textes des vieux Codes. Au milieu de cette œuvre importante, se sont glissés cinq décrets relatifs au problème de l'enfance et sur lesquels nous allons insister un peu.

Outre la réforme du droit de correction dont l'étude constitue le fond de ce chapitre, ces textes modifient la loi du 24 juillet 1889 sur la déchéance de la puissance paternelle, suppriment le délit de vagabondage de mineurs créé par la loi de 1921 déjà étudiée et substituent des mesures purement éducatives aux sanctions prévues par cette loi, enfin assurent une protection plus efficace de l'enfant naturel.

Le rapport entre le contenu de ces textes et la loi sur la défense du franc est certainement assez lâche et, si l'on se place au point de vue théorique, il n'est guère possible de contester leur illégalité, mais ce n'est pas ce point de vue que nous nous proposons d'envisager. Ce que nous voulons examiner c'est si, en définitive, compte tenu uniquement de considérations pratiques, le pouvoir exécutif a pris une initiative heureuse pour l'intérêt général et si nous portons un jugement sur ce seul aspect de la question, nous devons reconnaître que le gouvernement alors au pouvoir a eu le mérite de faire sortir des textes nouveaux édictant des réformes utiles, qui auraient probablement attendu encore très longtemps avant de voir le jour.

Après avoir ainsi placé dans son cadre le décret-loi sur le droit de correction, nous allons maintenant l'étudier en détail. Nous avons cru utile pour la clarté de notre sujet de diviser cette étude en deux parties : étude analytique de chaque article nouveau en comparaison avec l'article ancien correspondant, puis étude synthétique en fonction des conditions d'exercice du droit, du mode d'exercice et de la sanction prévue.

Mais il nous paraît intéressant d'envisager auparavant les principes généraux de la réforme tels qu'ils se déga-

gent par la lecture attentive du nouveau texte et de l'exposé des motifs qui l'accompagne : ces principes généraux constituent véritablement l'esprit de la loi.

a) Le premier de ces concepts et le plus important est de substituer à la notion de châtiment celle d'amendement. Persuadé d'une part qu'il est excessif de soumettre à un régime répressif des mineurs qui n'ont encore commis aucun délit punissable (Colin et Capitant), et d'autre part que l'idée de redressement, de réformation doit avoir le pas sur celle de châtiment (Josserand), le législateur n'a pas voulu par ailleurs laisser subsister l'inégalité choquante entre les mineurs délinquants, bénéficiant depuis 1912 de mesures adoucies à caractère éducatif prédominant et les mineurs simplement vicieux soumis à toutes les rigueurs des articles 375 et suivants.

De ce principe découlent tout naturellement deux conséquences que pour le moment nous nous contenterons d'énumérer : suppression pure et simple de l'incarcération des mineurs par mesure de correction paternelle et substitution à ce système d'un placement dans une maison spéciale destinée à assurer leur relèvement, d'une part ; allongement considérable de la durée du placement en vue d'obtenir le résultat moral espéré, d'autre part.

b) Le second concept qui a manifestement guidé le législateur a été de donner à l'enfant le maximum de garanties et de soustraire autant que possible à l'arbitraire les décisions qui pourraient être prises à son sujet. Pour ce faire, il a été amené à étendre d'une façon sensible les pouvoirs de l'autorité judiciaire représentant la société : désormais, une fois l'action engagée par la demande du père ou de tout autre représentant légal, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de prendre

toutes les décisions, désignation du lieu et fixation de la durée du placement. Le droit de grâce lui-même est retiré au père qui peut seulement prendre l'initiative de demander au Président d'en faire usage si celui-ci le juge convenable. Comme le dit très justement M. Desbois « Dans la pesée des pouvoirs respectifs du Président et des parents en cours de placement, le fléau de la balance penche en faveur de l'autorité judiciaire, qui est libre de faire droit ou d'opposer un refus à leur requête, afin d'assurer l'efficacité du placement ».

c) Mais il est essentiel de remarquer que tout en introduisant ces modifications très importantes, le législateur a eu la volonté de ne pas innover trop brutalement et de ne pas creuser un fossé entre la nouvelle législation et l'ancienne en portant une atteinte trop marquée à la puissance paternelle. Comme le dit encore M. Desbois en parlant du décret-loi : « Les demi-mesures qu'il contient s'expliquent par le souci de ne pas rompre trop brutalement les ponts qui relient au passé ».

De cette tendance que l'on peut appeler transactionnelle, nous allons trouver les preuves à diverses reprises dans l'étude analytique des différents articles du décret-loi.

I. — Etude analytique du décret-loi

Pour faire mieux comprendre la portée des nouvelles dispositions, nous allons maintenant étudier tour à tour chacun des articles du décret-loi en le comparant avec l'article correspondant du Code Civil, en soulignant les différences qui existent entre les deux rédactions et en faisant à ce propos les commentaires qui nous paraîtront utiles.

Article 376 nouveau (article 1^{er} du décret-loi)

« Si l'enfant est âgé de moins de seize ans commencés, le père pourra faire ordonner son placement par autorité de justice. A cet effet, le Président du Tribunal civil devra, sur sa demande, délivrer l'ordre d'arrestation. Le Président du Tribunal civil désignera en outre pour une période qu'il déterminera, mais qui ne pourra excéder l'époque de la majorité, soit une maison d'éducation surveillée, soit une institution charitable, soit toute personne agréée par l'autorité administrative ou les tribunaux et qui sera chargée d'assurer la garde et l'éducation de l'enfant ».

C'est là l'article essentiel du décret-loi, celui qui contient les innovations les plus marquantes ; pour cette raison et afin d'éviter les répétitions, le législateur y renvoie souvent dans les articles suivants comme nous le verrons plus loin.

L'article 376 du Code Civil disait : « Si l'enfant est âgé de moins de seize ans commencés, le père pourra le faire déténir pendant un temps qui ne pourra excéder un mois ; et à cet effet, le Président du Tribunal d'arrondissement devra, sur sa demande, délivrer l'ordre d'arrestation ».

L'article 376 nouveau consacre la suppression de l'emprisonnement par voie de correction paternelle, auquel on substitue le placement dans une maison éducative.

La durée du placement n'est plus fixée automatiquement à un mois, mais déterminée par le Président du Tribunal qui règle également le lieu où s'exécutera celui-ci.

Le placement par voie d'autorité est maintenu, tout au moins théoriquement.

Ce sont ces différents points que nous allons maintenant développer.

1° La suppression de l'incarcération des mineurs par voie de correction paternelle et la substitution à cette incarcération d'un placement dans une maison éducative est le fait primordial, celui qui domine tous les autres. Elle est, nous l'avons déjà dit, la conséquence directe et toute naturelle de la substitution de la notion d'amendement à celle de châtiment comme le demandaient en 1934 après tant d'autres MM. Hémard et Morel dans leur *Précis de droit civil* : « Il faudrait, écrivaient-ils, substituer des établissements pédagogiques aux colonies pénitentiaires, éduquer plus que corriger, et pour cela, s'adresser à des associations de bienfaisance dont l'action est meilleure et plus efficace ».

Le législateur reconnaît d'ailleurs dans l'exposé des motifs que l'emprisonnement de l'enfant « loin de favoriser son amendement, n'est guère capable que d'aigrir son caractère et de provoquer chez lui les plus fâcheuses réactions ».

Nous avons vu dans le chapitre précédent que M. Berthélemy en se basant sur le triple point de vue du danger d'erreur, du danger de corruption et de l'inefficacité des mesures prises, demandait qu'au lieu d'être incarcéré, l'enfant fût placé dans une école de réforme. La même formule avait été reprise par M. Besnard. Par contre, il est intéressant de rappeler que la proposition Martin maintenait le principe de l'incarcération.

Puisque la loi prévoit le placement de l'enfant, dans quelles conditions se fera celui-ci ? L'article 376 prévoit

trois modalités. Les deux premières répondent au placement collectif qui peut se faire soit dans une maison d'éducation surveillée, soit dans une institution charitable publique ou privée ; la troisième répond au placement individuel qui s'exécutera chez toute personne agréée par l'autorité administrative ou les tribunaux.

On peut s'étonner à première vue que sur cette question essentielle du placement, le législateur ne se soit pas étendu davantage. La raison en est que les maisons d'éducation surveillée sont simplement les anciennes colonies pénitenciaires modifiées et améliorées par le décret du 31 décembre 1927 et le règlement du 8 mars 1928 relatifs au placement des mineurs délinquants. Par ailleurs, M. Pernot dans sa circulaire ministérielle du 8 avril 1935 et à propos de ces mêmes mineurs avait insisté sur les conditions qui devaient être requises, par l'autorité administrative ou judiciaire, de toute personne se proposant pour assumer la surveillance d'un mineur.

2^o Sous le régime du Code civil la durée de l'emprisonnement ne pouvait dépasser un mois. Dès lors qu'il ne s'agit plus d'emprisonnement mais de placement, non plus de mesure répressive mais de mesure éducative, ce maximum d'un mois ne saurait avoir aucun sens et le législateur l'a parfaitement exprimé lorsque dans l'exposé des motifs, il dit : « Etant donné l'adoucissement que nous apportons au régime en vigueur, la courte durée que le Code prévoyait pour la sanction ne se justifie plus. Il y a au contraire intérêt à ce que le mineur soit soumis assez longtemps à un régime d'éducation appropriée, les heureux effets du redressement moral qu'on tentera d'opérer ne pouvant se produire immédiatement ».

Sous le régime du Code Civil, c'était au père qu'il appartenait de fixer cette durée. Désormais, innovation capitale, c'est au Président du Tribunal que revient ce rôle. En somme, une fois l'action déclanchée et au point de vue de la fixation du temps du placement, le père abdique son autorité entre les mains du Président qui prendra sa décision après s'être entouré de tous les renseignements désirables sur l'enfant et sa famille.

3° C'est encore le Président qui devra prendre la décision en ce qui concerne le lieu du placement. On conçoit que cette décision soit l'objet d'une étude très attentive, étant donné les diverses modalités de placement prévues par le décret, pour déterminer dans chaque cas particulier ce qui peut le mieux convenir à un sujet donné : faut-il le confier à une famille recommandable, faut-il le placer dans une institution charitable ou est-il préférable de le confier à une maison d'éducation surveillée ?

C'est là une autre décision retirée au père et confiée à l'autorité judiciaire ; auparavant c'était en effet le père qui fixait le lieu dans lequel il voulait voir incarcérer son enfant.

4° Que devient dans ces conditions l'exercice du droit de correction par voie d'autorité ?

Pour bien comprendre ce point essentiel, il est nécessaire d'envisager tour à tour ce qu'était ce droit dans le Code civil, ce qu'il était devenu en pratique sous le contrôle de la jurisprudence et enfin de se demander quelle a été la volonté du législateur de 1935.

Théoriquement le Code Civil donnait au père une autorité sans limite que personne n'a jamais songé à discuter du point de vue légal. Le père avait le droit absolu d'exiger l'incarcération de l'enfant, le rôle du

magistrat était purement automatique et consistait seulement à revêtir cette décision, contre laquelle il ne pouvait rien, du sceau de l'autorité publique.

Comme l'a écrit en 1807 Loaré, secrétaire du Conseil d'Etat, dans son *Ouvrage sur l'esprit du Code* : « Dans le premier cas (détention par voie d'autorité) le magistrat n'a rien à examiner. Son ministère se réduit à imprimer à la volonté du père le sceau de la volonté publique, c'est-à-dire à délivrer l'ordre d'arrestation et il ne peut s'y refuser ». Aubry et Rau sont non moins formels à ce sujet : « Le magistrat à qui le père demandera l'ordre d'incarcération sera tenu de déférer à sa demande sans avoir le droit de se faire rendre compte des motifs sur lesquels elle est fondée et d'en apprécier le mérite ».

Demolombe est absolument du même avis, mais nous croyons inutile de reproduire ici la longue citation qui a été faite au début du chapitre précédent.

Nous avons vu qu'à ce droit théorique absolu, la pratique a su apporter des limites et que la jurisprudence à partir de 1890, tout au moins dans les grands Tribunaux, en se basant sur l'article 375 du Code civil exigeant du père « des sujets de mécontentement très graves » a donné au Président du Tribunal un droit de regard et une possibilité d'appréciation qui n'existait pas dans la loi. « Encore faut-il, dit M. Jossierand, en parlant de cette jurisprudence, que l'autorité judiciaire vérifie si cette condition essentielle (les motifs très graves) est réalisée dans l'espèce, ce qui implique que le réclamant fait valoir des motifs à l'appui de sa prétention. Quoiqu'il en soit, voilà un droit que le législateur avait entendu comme un droit discrétionnaire absolu, non causé, et qui, grâce à l'influence et au développement

de la théorie des mobiles, est transformé en droit conditionnel, relatif, doué d'une finalité déterminée ; il comporte des abus possibles qui trouvent leur sanction naturelle et préventive dans le refus d'incarcération du mineur ».

Depuis le décret de 1935, les commentateurs se sont demandés quelle avait été l'intention du législateur à cet égard et l'ont différemment appréciée. M. Voirin dans un article récent nous semble avoir posé très nettement la question : « De deux choses l'une, ou bien les rédacteurs du décret-loi ont voulu réagir contre la jurisprudence sus-indiquée des Présidents de Tribunaux — ce que nous ne croyons pas — alors ils devaient le dire clairement dans le libellé nouveau de l'article 376. Ou bien — ce que nous croyons plus probable — ils ont voulu consacrer la jurisprudence antérieure ; alors, ils devaient débarrasser les textes de la distinction des deux voies d'autorité et de réquisition et se garder de reproduire l'ancienne formule de l'article 376 « à cet effet le Président *devra* sur sa demande délivrer un ordre d'arrestation ».

Personnellement, nous pensons que le législateur a donné une approbation tacite à l'œuvre de la jurisprudence. Sur quoi, en effet, s'est basée celle-ci pour établir la ligne de conduite adoptée par la grande majorité des Tribunaux ? Sur la théorie de l'abus du droit dont elle s'est servie pour interpréter l'article 375 du Code civil, article qui n'a subi aucune modification de par le décret-loi et auquel il n'est même pas fait allusion. Il est difficile d'admettre qu'il en eût été ainsi si le législateur avait entendu condamner cette pratique.

Si on en veut une autre preuve, on la trouvera facile-

ment dans le fait que c'est désormais au Président du Tribunal qu'il appartient de fixer la durée du placement et le lieu de ce même placement. Ne faut-il pas, en effet, une étude plus attentive que jamais des motifs déterminant le père à revendiquer le placement de son fils par voie d'autorité lorsqu'il s'agit, comme à l'heure actuelle d'un placement de longue haleine et dans des conditions qui peuvent être très variables selon les sujets ?

Théoriquement à l'heure actuelle, si l'on s'en tient au texte même, le droit du père demeure entier « le Président devra » dit la loi ; mais pratiquement, étant donné les dispositions nouvelles, si l'on envisage le cas extrême d'un père maintenant, malgré les conseils du Président et en l'absence de motifs sérieux, sa volonté d'éloigner l'enfant du milieu familial et de le faire placer comme la loi le lui permet, il sera possible à ce magistrat de réaliser le placement dans des conditions telles de temps (très court) et de lieu (personne particulièrement connue et recommandable) que l'enfant n'en pourra tirer qu'un grand avantage.

Ainsi ce droit de correction par voie d'autorité, théoriquement conservé, répétons-le, se trouve pratiquement infiniment amenuisé, non plus seulement par la jurisprudence, mais par la loi.

Dans ces conditions, on peut se demander avec M. Voiron s'il n'eût pas été préférable de supprimer purement et simplement le placement par voie d'autorité, Si le législateur ne l'a pas fait, nous semble-t-il, c'est en raison de cette tendance transactionnelle que nous avons signalée précédemment et qui est manifeste dans l'ensemble du décret. Il n'a pas voulu brusquer les choses ; retirant au père le droit de fixer la durée de la détention

et d'en déterminer le lieu, il n'a pas cru possible d'aller plus loin et a jugé préférable de lui conserver théoriquement un droit qui pratiquement ne représente à peu près plus rien.

Article 377 nouveau (article 2 du décret-loi)

« Depuis l'âge de seize ans commencés jusqu'à la majorité ou l'émancipation, le père pourra requérir le placement de son enfant. Il s'adressera au Président du Tribunal civil, qui sur conclusions du Procureur de la République, pourra ordonner l'arrestation de l'enfant et assurer sa garde dans des conditions prévues à l'article précédent ».

L'article 377 ancien disait : « Depuis l'âge de seize ans commencés jusqu'à la majorité ou l'émancipation, le père pourra seulement requérir la détention de son enfant pendant six mois au plus ; il s'adressera au Président du dit Tribunal qui, après en avoir conféré avec le Procureur du Roi (le Procureur de la République) délivrera l'ordre d'arrestation ou le refusera, et pourra, dans le premier cas, abréger le temps de la détention requis par le père ».

1° De la comparaison des deux textes, nous pouvons dégager la conclusion que le législateur a entendu rester fidèle à la distinction classique des deux voies d'autorité et de réquisition. Conservant dans l'article précédent, et malgré son adoucissement, le droit du père à l'égard d'un mineur de seize ans commencés, il était amené à laisser subsister le contrôle plus strict de l'autorité judiciaire dans le cas d'exercice du placement à l'encontre de l'enfant âgé de plus de quinze ans. Les modifications introduites n'ont guère pour but que de mettre l'article

377 en accord avec le précédent devenu le centre de la réforme ; l'idée essentielle reste la même que sous l'ancien système, à savoir que des oppositions de caractère peuvent plus facilement se produire entre père et enfant une fois celui-ci arrivé à l'âge de la puberté et qu'il importe au plus haut point de renforcer les garanties destinées à le protéger, voire même de rendre impossible l'exercice du droit de placement si l'enfant est émancipé.

2° L'autorité compétente pour accorder le placement reste, comme dans l'ancienne voie de réquisition, le Président du Tribunal. Sous le régime du Code Civil et en dépit de la jurisprudence du Tribunal de la Seine, c'était seulement en ce cas (exercice par voie de réquisition) que le Président avait un droit de contrôle légal. Nous avons dit plus haut quelle avait été, à notre avis, la véritable idée du législateur de 1935 relativement à cette jurisprudence et qu'il avait entendu la consacrer. Il en résulte qu'à l'heure actuelle, l'opposition des deux voies d'autorité et de réquisition est assez réduite et que les seuls vestiges conservés consistent dans l'intervention obligatoire du Ministère Public, si l'action est déclanchée par voie de réquisition. Nous croyons utile d'insister un peu sur ce point.

Ce rôle du Ministère Public n'est pas une création du décret-loi. Il était déjà prévu sous le régime du Code Civil et nous n'avons pas lieu de nous en étonner. Le droit de correction, ou le placement qui y est substitué constitue en effet un attribut de la puissance paternelle et celle-ci trouve sa raison d'être dans l'incapacité du mineur qui, elle-même, tient à la nature des choses. Or, si nous examinons l'article 83 du Code de Procédure civile qui déclare un certain nombre de causes communi-

cables au Ministère Public, nous y voyons figurer les causes des mineurs (article 83-6°) à côté de celles des femmes mariées ou des interdits. Si cette intervention obligatoire du Parquet se conçoit bien dans les affaires où le patrimoine du mineur est engagé, à plus forte raison est-elle indispensable quand il s'agit de décider s'il faut ordonner le placement d'un enfant difficile ou le laisser en liberté. Telle paraît bien avoir été l'opinion du gouvernement qui a non seulement maintenu mais même renforcé le rôle du Ministère Public. Le Code civil disait : « le Président... après en avoir conféré avec le Procureur de la République », le décret-loi énonce : « le Président... qui sur conclusions du Procureur de la République ». On peut se demander à la lecture de cette modification si celle-ci est purement littérale ou si, au contraire, le législateur a entendu exiger dorénavant des conclusions écrites. C'est en faveur de cette seconde conception que nous nous rangeons ; nous croyons que le législateur au moyen de cette transformation a entendu rendre plus réel, plus effectif le concours de ce représentant de la société qu'est le Ministère Public auquel il a accordé par ailleurs dans l'article suivant du décret-loi le droit de prendre l'initiative d'une mesure de grâce, comme nous le verrons bientôt. Nous estimons d'ailleurs que, même avec cette transformation, le Président demeure libre de donner au différend entre parents et enfants la suite qui lui convient, sinon le législateur n'eût pas manqué d'exiger, comme il le fait parfois, des « conclusions conformes » du Ministère Public.

3° Sous le régime du Code civil « le Président du Tribunal après en avoir conféré avec le Procureur délivrera l'ordre d'arrestation ou le refusera » disait l'ancien texte ;

le nouveau texte énonce simplement que le Président « pourra ordonner l'arrestation de l'enfant ». L'opposition entre l'ancien article 377 et l'ancien article 376 était complète ; le texte relatif au droit de réquisition mettait avant tout en lumière le pouvoir d'appréciation du Président, toujours libre de refuser. Il n'en est plus de même avec le décret-loi. Dire que le Président « pourra ordonner l'arrestation de l'enfant » signifie bien que ce droit d'appréciation du Président est conservé, mais cela signifie aussi, à notre avis, qu'avec la substitution à l'emprisonnement vexatoire et inefficace du placement varié et souple, le législateur a estimé qu'il n'y avait plus les mêmes raisons de se méfier des parents. Si tel a été son point de vue, il y a peut-être là une erreur : avec le nouveau système, il faut en effet craindre une fraude des parents désireux de se débarrasser de leur enfant. « Dans la conception nouvelle, exercer le droit de correction, ce n'est plus infliger à l'enfant une punition d'une sévérité particulière, mais solliciter des pouvoirs publics la prise en charge de l'éducation d'un sujet difficile qui échappe à l'autorité paternelle » (Desbois).

4° Enfin, l'ancien texte prévoyait que le Président serait libre d'abrégier la durée de la détention requise par le père. Le décret-loi a supprimé cette prérogative et ceci se conçoit fort bien étant donné que sous le nouveau système, tel qu'il est organisé dans l'article 376, c'est le Président lui-même qui fixe la durée dont le seul terme légal est dorénavant la majorité, le magistrat étant toujours libre d'en fixer un moins éloigné. Les deux voies d'autorité et de réquisition sont donc dorénavant unifiées au point de vue de la fixation de la durée du placement.

Article 379 nouveau (article 3 du décret-loi)

« Les mesures de garde ordonnées peuvent toujours être révoquées ou modifiées par le Président du Tribunal, à la requête du Procureur de la République ou à la demande du père ou de toute autre personne qui les a sollicitées ».

L'article 379 ancien disait : « le père est toujours maître d'abréger la durée de la détention par lui ordonnée ou requise. Si, après sa sortie, l'enfant tombe dans de nouveaux écarts, la détention pourra être de nouveau ordonnée de la manière prescrite aux articles précédents ».

La comparaison entre les deux rédactions donne lieu à un certain nombre de remarques qui essaieront de mieux faire comprendre l'importance du nouveau texte.

1° Le droit de grâce est conservé. Déjà utile sous l'ancien système qui prévoyait une détention de courte durée, puisqu'elle ne pouvait dépasser un mois pour les mineurs de quinze ans et six mois pour les autres, il devient de plus en plus indispensable maintenant qu'il s'agit d'un placement de longue durée pouvant se prolonger plusieurs années. Une fois obtenu l'amendement souhaité, il n'y a aucune raison valable pour maintenir le mineur en dehors de sa famille : on comprendrait mal qu'il en fût autrement, étant donné la tendance nettement adoucissante de la nouvelle législation.

2° Mais le droit de grâce — innovation capitale de cet article — est purement et simplement retiré au père, qui dans l'ancien système était seul à le posséder, pour être transféré de façon exclusive au Président du Tribunal. La loi ne spécifie pas qu'il s'agit du Président du Tribunal même qui a décidé le placement, mais cela

nous paraît bien vraisemblable, par analogie avec ce qui se passe pour les mineurs délinquants et en matière de liberté surveillée.

Cette modification essentielle, qui se rattache étroitement à la tendance, par nous signalée plus haut, de donner à l'enfant le maximum de garanties et de le soustraire, autant que possible à l'arbitraire, a été inspirée au législateur de 1935 par la connaissance des inconvénients de l'ancien système. Par le jeu du droit de grâce, tel qu'il avait été réglementé en 1804, un père capricieux ne pouvait-il pas arriver pratiquement à tourner les règles légales étudiées plus haut sur la distinction des deux voies d'autorité et de réquisition en retirant de l'établissement pénitentiaire, bien avant le terme fixé, un enfant détenu conformément à l'article 377 ? Toute rééducation, toute amélioration dans l'état moral de l'enfant se trouvait ainsi brusquement arrêtée et le mineur replacé dans le milieu familial sans avoir tiré aucun profit de la détention. Comme le dit M. Lacombe « Les parents sont-ils toujours des juges impartiaux en l'espèce ? Ne risquent-ils pas bien souvent d'être influencés par des considérations plus ou moins erronées ? Il serait alors étrange qu'un enfant dont on veut tenter le relèvement soit enlevé, sous des prétextes futiles, à un établissement honorable. Revenu dans son milieu, ne retombera-t-il pas vite dans les mêmes écarts qu'autrefois ? L'intérêt bien compris de l'enfant ne peut admettre une chose pareille, d'autant plus que, à l'origine des instincts mauvais du mineur, il y a presque toujours un manque ou une faute des parents ».

Les arguments se trouvent sensiblement les mêmes dans la chronique que M. Desbois a consacrée au sujet

qui nous occupe et dont nous avons déjà cité des extraits :
« Le père ne doit pas être libre d'arrêter quand il voudra le mécanisme qu'il a mis en marche : car, le placement devra se prolonger aussi longtemps qu'une amélioration ne se sera pas réalisée, sans que le père y puisse mettre un terme, lui qui s'est reconnu impuissant à redresser le caractère de l'enfant ».

3° Mais si le père se trouve privé du droit de grâce, il a du moins, avec la nouvelle loi, la possibilité de demander au Président la modification ou l'abrogation des mesures prises par celui-ci pour le placement du mineur. Sur demande motivée du père, le Président pourra, s'il le juge utile, user du droit de grâce qui désormais lui appartient en propre.

Ici la pensée du législateur est facile à saisir. S'il estime d'un côté que le père est dans l'ensemble peu qualifié, parce qu'à la fois juge et partie, pour trancher en dernier ressort la question et décider par sa seule volonté la cessation du placement, par contre il pense que si ce père garde, comme il le doit, de fréquents contacts avec son enfant, il sera bien placé pour apprécier les progrès moraux de ce dernier et solliciter une mesure de grâce au moment opportun.

La loi, d'ailleurs, ne donne pas au père seul la possibilité d'intervenir auprès du Président du Tribunal. Toute autre personne ayant sollicité le placement pourra (et cela nous paraît parfaitement logique) demander au président d'user de son droit de grâce, en faveur d'un mineur nettement amendé, avant l'époque fixée pour sa libération.

Le Procureur de la République a, lui aussi, le droit d'intervenir auprès du Président pour faire cesser le

placement avant la date fixée. Nous croyons que le législateur en lui accordant cette prérogative, a surtout pensé au cas où les parents se désintéresseraient nettement du sort de leur enfant et négligeraient d'agir, mais, il ne nous a pas été possible de savoir, vu le temps trop court écoulé depuis la mise en application du décret-loi si ce recours fonctionne de façon fréquente, ou ne constitue qu'un droit théorique.

4° Il est intéressant de remarquer que le nouveau texte ne fait aucune allusion à la possibilité d'un second placement si, à l'usage et après avoir été libéré, le mineur ne donne pas les signes d'amélioration qu'on avait espérés. Dans l'ancien texte, au contraire, la possibilité d'une détention nouvelle était envisagée pour ces cas.

Ceci encore est parfaitement logique car, d'une part, il s'agit d'un placement de longue haleine beaucoup plus capable d'améliorer l'enfant que les courtes détentions de l'ancien système et d'autre part le Président doit s'entourer de toutes les garanties désirables avant de raccourcir, par le droit de grâce, le temps que lui-même a fixé.

Nous croyons d'ailleurs que le cas échéant la possibilité d'un second placement pourrait être envisagée et que si le législateur n'en a pas parlé, c'est parce qu'avec le système actuel, il ne peut s'agir que de faits exceptionnels.

5° Certains auteurs estiment d'ailleurs que le père, dépossédé de son droit de grâce, conserverait un moyen de tourner la loi, tout au moins lorsque l'enfant aurait dépassé l'âge de quinze ans, à savoir l'émancipation qui conformément à l'article 377 mettrait automatiquement fin au placement. Citons ici l'opinion de M. Voirin, qui

a particulièrement insisté sur la question: « Le père dispose d'un moyen indirect, mais efficace pour mettre fin aux mesures de correction, ordonnées par le Président, lorsque celui-ci refuse de les révoquer, ou de les modifier. A partir de l'émancipation et tant que celle-ci n'est pas révoquée, il est certain qu'aucune mesure de correction ne peut être requise contre un mineur (art. 377). Et si des mesures de correction étaient en cours d'application, lors de l'émancipation, il nous semble — quoique la loi ne se prononce pas expressément — qu'elles doivent prendre fin, car le placement est un corollaire de la garde qui, incontestablement disparaît ».

Si, en fonction de cette discussion, nous nous reportons au texte même de l'article 377 « jusqu'à la majorité ou l'émancipation » nous croyons que le législateur, contrairement à l'opinion de M. Voirin, n'a pas entendu laisser au père indirectement, par le jeu de l'émancipation, une sorte de droit de grâce discrétionnaire. A notre avis, les rédacteurs du décret-loi ont simplement, comme ceux du Code Civil, voulu interdire au chef de famille d'exercer le droit de correction ou de placement une fois l'enfant émancipé et ceci est tout naturel, le mineur émancipé acquérant une certaine indépendance quant au gouvernement de sa personne et même quant à l'administration de ses biens. M. Voirin estime, au contraire, (il présente d'ailleurs ceci comme une opinion personnelle), que l'émancipation peut être effectuée même si un placement est en cours et dans le but d'y mettre fin. Son argumentation trouve, il faut le reconnaître, un point d'appui dans le principe généralement admis qu'une situation ne peut être maintenue en dehors des cas où elle aurait pu être créée : appliqué en la matière

qui nous intéresse, ce principe signifierait que l'émancipation rendant impossible pour l'avenir, tant qu'elle n'est pas révoquée, le placement d'un mineur, a également pour effet de libérer immédiatement un mineur placé dans les conditions précédemment étudiées.

Article 380 nouveau (article 4 du décret-loi)

« Si le père est remarié, il sera tenu pour obtenir le placement de son enfant du premier lit, lors même qu'il serait âgé de moins de seize ans, de se conformer à l'article 377 ».

L'article ancien disait : « Si le père est remarié, il sera tenu, pour faire détenir son enfant du premier lit, lors même qu'il serait âgé de moins de seize ans, de se conformer à l'article 377 ».

La seule modification d'une rédaction à l'autre consiste dans la substitution de l'expression « pour obtenir le placement de » à l'expression « pour faire détenir » et ceci était absolument nécessaire pour mettre en accord cet article avec l'article 376 tel qu'il avait été modifié par le décret-loi.

1° Ce qui est intéressant, c'est que le législateur, tout en adoucissant considérablement les mesures prises vis-à-vis du mineur n'a pas cru sage d'étendre les pouvoirs du père lorsque celui-ci est remarié. Comme par le passé, il lui refuse, en pareil cas, l'usage de la voie d'autorité (pourtant bien amenuisée comme nous l'avons vu plus haut).

En somme, il considère toujours que le fait du remariage et l'influence de la seconde femme risquent d'enlever au père une exacte appréciation des défauts ou vices de son enfant et qu'en pareil cas la décision doit appartenir complètement au Président du Tribunal.

2° Si le législateur n'a pas voulu accorder au père remarié la possibilité d'exercer le droit de placement par voie d'autorité, par contre il a laissé à celui-ci des pouvoirs plus étendus que ceux qu'il accordait à la mère remariée, comme nous le verrons à propos de la discussion de l'article suivant. Rappelons que la proposition Besnard créait à ce point de vue une égalité complète entre le père remarié et la mère remariée, exigeant dans le premier cas le concours de deux des plus proches parents maternels et dans le second cas le concours de deux des plus proches parents paternels. Le législateur n'a pas voulu adopter cette manière de voir qui aurait consacré une nouvelle réduction de la puissance paternelle.

3° La loi est restée muette sur la question du père remarié et pour la seconde fois devenu veuf. Retrouve-t-il, ou non, par ce second veuvage, vis-à-vis des enfants du premier lit la situation qu'il avait avant son remariage ? Peut-il dès lors exercer à nouveau le droit de correction par voie d'autorité ou a-t-il perdu définitivement cette prérogative ?

Comme on le sait, les deux opinions ont été soutenues sous le régime du Code civil. Demolombe s'est fait le défenseur de la seconde conception et considère que le père remarié ne peut recouvrer par un second veuvage le droit de recourir à la voie d'autorité : « Aux termes de l'article 380, dit-il, le père a perdu la voie d'autorité. Il ne peut alors recouvrer le pouvoir que la loi lui a enlevé qu'autant que la loi elle-même le lui rendrait. Or, aucun texte ne lui restitue ce droit. Donc, il en demeure toujours déchu. Les termes de la loi disent le père remarié et non le père actuellement remarié ».

Cette opinion est combattue par la plupart des auteurs, notamment par Laurent et Marcadé. Comme le dit ce dernier : « Un deuxième veuvage donne la même liberté et la même indépendance que le premier, aussi le texte, et comme lui, tous les passages des travaux préparatoires ne parlent que de l'époux qui est remarié, des parents qui sont remariés et jamais de celui qui s'est remarié ou de ceux qui se sont remariés ». Aubry et Rau restituent également au père en pareil cas l'exercice par voie d'autorité.

Beaucoup plus récemment, MM. Planiol et Ripert ont exprimé des idées à peu près analogues dans leur *Traité élémentaire de droit civil*. « Il y a controverse, disent-ils, pour savoir si le père remarié recouvre son droit de détention par voie d'autorité quand il est devenu veuf. Le motif de la loi a disparu puisque la marâtre des enfants n'est plus là pour exercer son influence contre eux. D'autre part, le texte porte « Si le père est remarié » (art. 380) ce qui suppose que son mariage existe encore. Il semble donc que l'esprit et la lettre de la loi soient ici d'accord pour restituer au père la plénitude de son droit ».

Article 381 nouveau (article 5 du décret-loi)

« La mère survivante et non remariée ne pourra obtenir le placement de son enfant qu'avec le concours des deux plus proches parents paternels et qu'en se conformant aux dispositions de l'article 377.

« La mère survivante et remariée ne pourra obtenir le placement de son enfant qu'en se conformant aux dispositions de l'article 468 du Code civil et suivant les formes et conditions de l'article 377 ».

L'article 381 ancien disait : « La mère survivante et non remariée ne pourra faire détenir un enfant qu'avec le concours des deux plus proches parents paternels et par voie de réquisition, conformément à l'article 377 ».

L'innovation du texte consiste essentiellement dans l'attribution à la mère remariée de droits qu'elle ne possédait pas antérieurement. La mère survivante et non remariée se voit simplement confirmer dans le cadre de la nouvelle législation les pouvoirs qu'elle possédait sous le régime du Code civil, aussi croyons-nous utile, suivant en cela l'ordre du texte, de commencer par examiner son cas.

1° La mère survivante se trouve dans une situation intermédiaire entre le père remarié et la mère remariée. Privée du droit d'agir par voie d'autorité ainsi qu'il résulte de la formule finale de l'alinéa qui la concerne, elle doit en outre solliciter le concours des deux plus proches parents paternels dont le législateur de 1935 n'a pas cru possible de l'affranchir. Il est difficile d'imaginer restriction plus gênante, d'autant plus que ce concours doit être actif et pas seulement de principe. Dans bien des cas, la mère se trouvera ainsi empêchée d'agir parce que des parents paternels avec lesquels un accord parfait ne règnera pas, feront la sourde oreille uniquement dans le but de lui être désagréable. Quoiqu'il en soit, le législateur de 1935 a repris ici la formule même de 1804 légèrement modifiée pour substituer les mots « pour obtenir le placement » à l'expression « faire détenir » et le législateur napoléonien lui-même n'avait fait que mettre en application les théories de Pothier sur la confiance qu'il convient d'avoir dans le jugement des femmes.

Ces limitations ainsi apportées au droit de la mère survivante, posent d'ailleurs un double problème. Tout d'abord que faut-il entendre par « les deux plus proches parents paternels ». Dans une famille où il y aura plusieurs représentants de la même génération d'après quels principes déterminera-t-on les parents auxquels fait allusion l'article 381. Entre plusieurs frères, donnera-t-on automatiquement qualité à l'aîné, puis, vu le chiffre de deux exigé, au puîné en excluant tous les autres ?

La seconde question, âprement discutée celle-ci, concerne le sort dévolu au droit de la mère quand il n'y a pas de parents paternels.

Trois opinions sont en présence. La première soutenue par Proudhon s'appuie sur les termes de l'article 381 pour refuser en pareil cas à la mère l'exercice du droit. Cette interprétation nous paraît un peu trop étroite. Il nous semble, au contraire, qu'en introduisant une telle restriction, les rédacteurs du Code Civil n'ont pas entendu brider la mère, mais trouver un contre-poids à la disparition du père. Peut-être ont-ils pêché par excès de prudence, car la mère ne peut agir qu'au moyen de la voie de réquisition et l'intervention active du Président, nécessaire en ce cas, aurait suffi à elle seule pour rétablir l'équilibre rompu par la mort du père. De toutes façons, il nous paraît qu'à défaut de parents proches, il doit être au minimum possible d'en consulter de plus éloignés.

C'est précisément ce second système qui a rallié les suffrages autorisés de Demolombe et aussi d'Aubry et Rau. A défaut de parents paternels, selon eux, la mère s'adresse à des alliés ; à défaut d'alliés, à des amis. Demolombe s'appuie notamment sur les articles 407 et 409 relatifs à la composition du Conseil de famille pour

essayer d'étendre par analogie la même règle en matière de droit de correction. Ce système présente sur le précédent l'avantage de tenir plus largement compte des réalités et de ne pas spolier la mère d'un droit qui lui revient sous prétexte de s'en tenir à une stricte interprétation des textes. Il a toutefois l'inconvénient de ne pas régler le cas où la mère en présence d'un enfant notoirement vicieux, dont il est urgent de réformer le caractère, sera dans l'impossibilité de produire l'avis des personnes susnommées, s'il n'y a ni parents, ni proches, ni amis.

Aussi nos préférences vont-elles à un troisième système soutenu par Baudry-Lacantinerie qui accorde à la mère survivante non remariée les mêmes pouvoirs qu'au père remarié, si les parents paternels font défaut, c'est-à-dire l'exercice sans restriction du droit d'agir par voie de réquisition.

Toutes ces subdivisions et distinctions faites par la loi ou les auteurs sont dans le fond peu satisfaisantes. Comme on nous l'a expliqué personnellement au T.E.A. de la Seine, souvent dans la pratique, on ne peut placer un enfant et on doit y renoncer parce que la mère ne peut apporter les deux signatures favorables des plus proches parents paternels. L'exigence de la loi se comprendrait encore quand la mère se trouve en présence d'ascendants privilégiés ou de collatéraux privilégiés, mais en dehors de ces cas, la mère devrait être absolument libre.

La proposition Besnard déjà étudiée avait cru trouver la solution dans une obligation équivalente imposée au père à l'égard des deux plus proches parents maternels, mais la connaissance des inconvénients pratiques de

l'article 381 avait au contraire déterminé MM. Chauvets et Martin à en proposer la suppression. Si le législateur a maintenu cette disposition, c'est toujours par fidélité à son grand principe de transaction dont nous avons déjà parlé, mais peut-être eut-il été mieux inspiré en suivant la voie tracée par les projets précédents.

Enfin, il y a lieu de signaler que la loi, si elle vise la mère non remariée, commence par l'expression « la mère survivante ». Faut-il en déduire que la mère n'aura aucun droit pendant la vie de son mari ? Ce n'est pas ainsi, à notre avis, qu'il convient d'interpréter ce texte. Les deux époux sont placés sur pied d'égalité en ce qui concerne la jouissance du droit, mais l'exercice est réservé au mari tant qu'il vit, la mère ne l'acquiert qu'après le décès de celui-ci. Il y a là, incontestablement, une lacune de la loi. La mère pourrait avoir besoin d'exercer le droit de placement en cas d'absence du mari, d'interdiction, de folie, en cas de divorce enfin, si la garde de son enfant lui a été confiée. Dans tous ces cas, le mari est vivant, ou du moins on n'a pas la certitude qu'il soit mort et l'absence de cette certitude suffit à empêcher la mère d'agir. Il y a bien un texte, l'article 141, qui confie à la mère, en cas de disparition du père, la surveillance des enfants mineurs ainsi que l'exercice de tous les droits du mari quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens, mais ce texte, nous l'avons déjà dit, est inséré dans un titre spécial du Code civil, celui relatif à l'absence et nous ne croyons pas possible d'en faire une application extensive. Applicable dans le cas de disparition, nous croyons cet article étranger aux cas d'interdiction ou, à plus forte raison, de folie avec intervalles lucides.

Tel n'était pas l'avis de Demolombe : pour lui la formule restrictive par quoi commence l'article 381 n'est que le résultat d'une inadvertance du législateur et la mère est libre d'exercer le droit prévu par cet article si son mari est fou, absent, interdit, voire même simplement empêché. Ce qui nous retient pour nous rallier à cette opinion, c'est la constatation de l'esprit de défiance général dont le législateur de 1804 a fait preuve à l'égard de la mère quand il s'agit de lui confier ce droit spécial qu'est le droit de correction et la conviction que son silence, si regrettable et préjudiciable qu'il fût relativement à ces situations où la mère reste le seul représentant de la famille, était un silence volontaire. On peut, il est vrai, à l'encontre de cette opinion arguer du fait que le législateur de 1935 dont seul compte dorénavant l'intention, s'est montré plus libéral envers la mère que celui de 1804 ; et qu'en lui accordant le droit de placement, même remariée, il a entendu supprimer les entraves, sinon expresses, du moins tacites, apportées à son action en cas de simple veuvage. Cette objection ne nous convainc pas ; si telle avait été l'intention du gouvernement Laval, il n'eût pas manqué de le dire expressément en modifiant radicalement, voire même en supprimant les anciennes restrictions de l'article 381 déjà fortement critiquées par M. Berthélemy et supprimées par MM. Chaumpey et Martin. L'étude des innovations relatives à la mère non remariée, innovations que nous allons maintenant examiner, nous fournira un nouvel argument à cet égard.

2° Sous le régime du Code civil, la mère remariée était privée de tout droit. Les termes limitatifs de l'article 381 ne laissaient aucun doute à ce sujet. Le législateur

de 1804 avait redouté l'influence hostile du second mari de la mère et les conséquences néfastes qu'un tel état d'esprit eût été susceptible d'entraîner à l'égard des enfants du premier lit. Cette idée ne nous paraît pas avoir inspiré à elle seule les rédacteurs du Code civil ; l'ingérence dans les affaires de famille et les relations de mère à enfants d'un élément jusque là étranger n'aurait pas suffi à expliquer la méfiance du législateur ; pour bien comprendre celle-ci, il faut croyons-nous en rechercher également l'origine dans le concept d'*incapacitas sexus* si vivace par ailleurs en matière patrimoniale. S'il en avait été autrement, si le législateur n'avait pas jugé la femme moins capable de résister que le mari aux influences s'exerçant sur elle, il serait incompréhensible qu'il eût privé celle-ci de tout droit de correction alors qu'il enlevait simplement au père remarié le droit d'agir par voie d'autorité.

Le décret-loi a mis fin à cet état de choses. Désormais, la mère remariée est investie du droit de placement comme la mère survivante et non remariée. La substitution à l'emprisonnement, mesure disciplinaire favorable à l'arbitraire, du placement, mesure éducative essentiellement organisée dans l'intérêt de l'enfant, le renforcement considérable, comme nous l'avons vu, du contrôle judiciaire, en donnant plus de garanties d'impartialité permettent d'accorder à la mère remariée un droit qu'elle ne possédait pas antérieurement. C'est ce qu'a pensé le rédacteur du décret-loi et ce qu'il a exprimé dans l'exposé des motifs : « Le Code Civil ne prévoit pas que la mère remariée puisse exercer le droit de correction paternelle. La raison de ce silence est facile à comprendre le législateur a redouté la haine du second mari de la

mère. Néanmoins, il est possible que la mère ait légitimement à se plaindre de son enfant, nous croyons devoir lui accorder la possibilité de réclamer son placement par autorité de justice ».

Une telle innovation constitue incontestablement une victoire féministe, une nouvelle brèche apportée à l'esprit du Code Civil si défavorable aux femmes et s'inspire en certains points des propositions législatives précédemment étudiées. Il ne faut pas cependant s'en exagérer la valeur ; le gouvernement Laval après avoir introduit cette modification s'est, en effet, immédiatement empressé d'en limiter la portée comme s'il avait craint de faire œuvre trop révolutionnaire. La mère remariée ne pourra obtenir le placement de son enfant qu'avec le consentement unanime du Conseil de famille, ce qui réduit singulièrement, comme nous le verrons plus bas en étudiant les droits du tuteur, la portée du nouvel alinéa de l'article 381 : le législateur complète ainsi sa pensée : « Néanmoins, pour éviter tout abus, nous subordonnons l'exercice de son droit à l'autorisation unanime du Conseil de famille ». Une telle restriction peut gêner considérablement la mère remariée si elle ne se trouve pas en bons rapports avec certains parents paternels, membres du Conseil de famille, ou bien au contraire il est à craindre que, comme cela arrive souvent, les membres de ce Conseil ne se désintéressent complètement de la question et ne négligent d'exercer un contrôle que le législateur désirerait actif. De toute façon, le système laisse à désirer.

Ainsi le décret-loi nous paraît avoir cherché à réaliser un compromis entre le système précédent et les aspirations féministes, tout en accordant encore un large crédit aux anciennes idées sur le rôle effacé de la femme en

matière de droit de correction. C'est pourquoi nous persistons à croire que s'il a négligé de régler le cas du mari disparu, c'est sous l'effet d'une volonté bien arrêtée. S'il en avait été autrement, il n'aurait pas manqué, croyons-nous, d'affirmer le principe dont M. Berthélemy réclamait déjà la consécration, à savoir que le droit de correction n'est que le corollaire du droit de garde.

Article 382 nouveau (article 6 du décret-loi)

« Lorsque l'enfant aura des biens personnels ou lorsqu'il aura un état, son placement ne pourra, même au-dessous de seize ans, être ordonné que dans les formes et conditions prévues par l'article 377.

L'enfant placé pourra s'adresser au Procureur général près la Cour d'Appel qui, après avis du Procureur de la République, fera son rapport au Premier Président de la dite Cour et après en avoir donné avis au père, à la mère ou au tuteur et après s'être entouré de tous renseignements utiles pourra révoquer ou modifier les mesures prises par le Président du Tribunal civil ».

L'article ancien disait : « Lorsque l'enfant aura des biens personnels, ou lorsqu'il exercera un état, sa détention ne pourra, même au-dessous de seize ans, avoir lieu que par voie de réquisition, en la forme prescrite par l'article 377.

L'enfant détenu pourra adresser un mémoire au Procureur Général près la Cour Royale (la Cour d'Appel). Celui-ci se fera rendre compte par le Procureur du Roi (le Procureur de la République) près le Tribunal de première instance et fera son rapport au Président de la Cour Royale (la Cour d'Appel) qui, après en avoir donné avis au père, et après avoir recueilli tous les renseigne-

ments, pourra révoquer ou modifier l'ordre délivré par le Président du Tribunal de première instance ».

Nous nous trouvons ici en présence d'un article assez complexe. Son premier alinéa vise simplement deux cas d'application bien déterminés de l'exercice du placement par voie de réquisition ; le second alinéa au contraire édicte des règles entièrement distinctes de celles prescrites aux articles précédents et en raison desquelles le mineur placé se voit attribuer le bénéfice d'une voie de recours spéciale. Il en résulte des difficultés d'interprétation sur lesquelles nous reviendrons plus loin. Nous croyons utile d'étudier au préalable la teneur du premier paragraphe qui, elle, ne soulève pas de difficultés.

1° Il en résulte que l'enfant ayant des biens personnels ou exerçant un état peut seulement faire l'objet d'un placement par voie de réquisition. Le législateur de 1935 n'a fait que maintenir ici la disposition due à l'initiative du législateur de 1804 ; il a simplement substitué le mot placement au mot détention et supprimé la formule sacramentelle « par voie de réquisition » pour dire seulement « dans les conditions et formes prévues par l'article 377 ». Il en résulte que dans ce paragraphe premier, c'est l'œuvre consulaire que nous allons examiner.

Son inspirateur essentiel avait été Cambacérès dont nous avons pu suivre les nombreuses interventions au cours des travaux préparatoires. « On doit, disait-il, pourvoir à la sûreté de l'enfant à qui la libéralité de ses parents, ou de ses amis, a donné quelque fortune ou qui est parvenu à s'en donner lui-même par son travail ou par son industrie. Si cet enfant a pour père un dissipateur, il est hors de doute que le père cherchera à le dépouiller, qu'il se

vengera du refus de l'enfant et que peut-être il lui fera acheter sa liberté ».

Il est difficile de saisir plus clairement l'intention du législateur. C'est uniquement la crainte de voir germer, puis se développer chez le père une pensée de lucre à l'égard de son enfant qui a poussé les rédacteurs du Code civil à restreindre en ces cas le pouvoir du père. Ont-ils été bien inspirés en le faisant ? Il faut, croyons-nous, pour répondre à cette question, séparer nettement les deux hypothèses visées par la loi. S'il s'agit de l'enfant exerçant un état, une profession, l'intérêt social paraît militer en faveur d'une plus grande liberté, d'une plus grande indépendance à son profit et la chose ne sera pas rare à notre époque où, surtout dans les classes populaires, beaucoup d'adolescents exercent une profession lucrative. Il y a donc lieu en ce cas d'approuver pleinement les restrictions apportées à la liberté d'action du père.

S'il s'agit au contraire de l'enfant ayant des biens personnels la pensée du législateur de 1804 se comprend moins bien. Un enfant au-dessous de quinze ans est incapable de disposer valablement de son patrimoine dans notre législation et la pression d'un père sur son fils de cet âge paraît de ce fait difficile à concevoir. Au-dessus de quinze ans, le père ne dispose que de la voie de réquisition et la question ne peut pas se poser.

2° Le second alinéa organise, en faveur du mineur, une véritable voie de recours, bien distincte d'ailleurs de celles prévues par le Code de Procédure civile ou, à plus forte raison, par le Code d'instruction criminelle. L'enfant placé peut « s'adresser au Procureur Général ». L'ancien texte disait « peut adresser un mémoire au

Procureur général ». Nous croyons qu'il y a là une modification de pure forme et que le Chef du Parquet Général continuera comme auparavant (du moins théoriquement, car la pratique de cette voie de recours est exceptionnelle) à être informé au moyen d'un mémoire que l'enfant lui adressera par l'intermédiaire de son avocat. La voie de recours dont l'enfant dispose ainsi n'est d'ailleurs pas un véritable appel et ne produit pas l'effet suspensif qui en est la caractéristique essentielle. Le mémoire du Code civil ou la simple réclamation verbale qui paraît licite dorénavant, encore que destinée à être peu pratiquée, seront adressés au Procureur général par l'enfant placé et non par celui menacé d'une mesure de placement, ce qui montre bien l'absence d'effet suspensif.

Les particularités de cette voie de recours n'ont pas été sans attirer l'attention des juristes. Ils se sont placés à deux points de vue différents, les uns examinant le texte dans un esprit critique, comme MM. Berthélemy et Bonjean, les autres se demandant quelle en était la portée exacte. Ce sont ces deux aspects de la question qu'il nous faut maintenant étudier en commençant par la controverse Berthélemy Bonjean.

M. Berthélemy considère ce texte avec une méfiance marquée. « L'enfant, y est-il dit, peut adresser un mémoire au Procureur Général ; en pratique, nul enfant n'a recours à ce genre de pourvoi. Une telle disposition me paraît avoir plus d'inconvénients que d'avantages » (Rapport au Comité de défense des enfants traduits en justice).

Bonjean, cité par le futur Doyen de la Faculté de Paris, était d'un avis opposé : « Quant au mémoire, dit-il, je le crois indispensable... Et je me demande s'il ne faudrait

pas assurer à l'enfant la connaissance de l'exercice éventuel de son droit d'appel ... Si l'on se borne à écrire dans la loi le droit de l'enfant détenu, à quoi cela servira-t-il ? Il faudrait afficher ce droit sous les yeux de l'enfant, de même que dans les hôtels on affiche que les objets non déposés ne sont pas garantis ».

Il semble que le législateur de 1935 ait tenu à garder la balance égale entre les deux opinions. Il a bien, pour satisfaire à la première, supprimé l'obligation du mémoire, suppression assez théorique, comme nous l'avons dit, mais il a laissé subsister la voie de recours dont M. Berthélemy demandait la suppression.

3° Une autre discussion s'était élevée sous le régime du Code civil pour savoir si, étant donné la place où il était prévu, le recours de l'enfant pouvait être mis en application seulement quand celui-ci avait des biens personnels et exerçait un état ou dans tous les cas d'exercice du droit de correction par voie de réquisition. La majorité des auteurs inclinait d'ailleurs dans ce dernier sens (Colin et Capitant, Planiol, Josserand). Les motifs de ces restrictions aux pouvoirs du père, affirment-ils, se retrouvent dans tous les cas d'exercice du droit par voie de réquisition et il n'y a aucune raison de le limiter aux deux seuls cas de l'article 382. Nous nous demandons même si, avec le nouveau système qui a considérablement accru les pouvoirs du Président et réduit les différences entre les deux modes de placement, il n'y a pas lieu d'accorder également à l'enfant cette voie de recours si le placement est exercé par voie d'autorité. L'exposé des motifs semble bien l'indiquer, qui dit « l'enfant a lui-même une voie de recours ; il peut s'adresser au Procureur Général et lui demander la modification de la

décision prise à son égard ». Ce texte ne fait aucune limitation, il semble considérer le droit de l'enfant comme un droit général, susceptible d'être mis en action dans toutes les hypothèses, bien entendu sous la condition que l'enfant soit déjà placé.

4° Enfin, il y a lieu de signaler une innovation très importante du décret-loi. La simple substitution au milieu de l'alinéa 2 au pronom « qui » de la conjonction « et » a eu pour résultat de changer complètement tout le sens de cet article. Auparavant, le Procureur Général, après s'être fait rendre compte par le Procureur de la République, adressait un rapport au Premier Président qui décidait s'il y avait lieu de maintenir ou de révoquer la décision prise par le Président du Tribunal de première instance. Dorénavant « le Procureur Général, après avis du Procureur de la République fera son rapport au Premier Président..... *et* après en avoir donné avis au père, à la mère ou au tuteur ... pourra révoquer ou modifier les mesures prises par le Président du Tribunal de première instance ».

Ainsi désormais, le Premier Président est déchu du droit de statuer sur l'appel. Cette innovation a été vivement critiquée par la plupart des auteurs qui ont signalé combien il était peu conforme aux règles sur l'organisation judiciaire de faire rapporter par le Procureur Général, magistrat du Parquet, une mesure ordonnée par le Président du Tribunal, magistrat du siège. « Il semble bien que sur ce point il n'y ait eu qu'une inadvertance de rédaction. Sous prétexte de remanier et sans doute de rendre plus élégant le texte primitif de l'article 382 du Code civil, on a conféré au Procureur Général près la Cour d'appel le pouvoir qui appartenait antérieurement

au Président de cette Cour « de révoquer ou de modifier les mesures prises par le Président du Tribunal civil ». Ce transfert d'attributions est pour le moins singulier » (Planiol et Ripert).

Signalons d'ailleurs que d'après les renseignements que nous avons pu obtenir personnellement au Tribunal pour enfants et adolescents de la Seine, la jurisprudence considérant cette modification comme le résultat d'une inadvertance de rédaction, s'en tient purement et simplement au système antérieur.

Article 468 nouveau (article 7 du décret-loi)

« Le tuteur qui aura des sujets de mécontentement graves sur la conduite du mineur pourra, s'il y est autorisé par une décision du Conseil de famille prise à l'unanimité, solliciter le placement du mineur, dans les formes et conditions prévues par l'article 377, même si le mineur est âgé de moins de seize ans ».

L'article 468 ancien disait : « Le tuteur qui aura des sujets de mécontentement graves sur la conduite du mineur, pourra porter ses plaintes à un conseil de famille et, s'il y est autorisé par ce conseil, provoquer la réclusion du mineur, conformément à ce qui est statué à ce sujet au titre « De la puissance paternelle ».

Nous nous trouvons ici en présence d'un droit de placement organisé de façon tout à fait spéciale. Le tuteur est, le plus souvent possible, un membre de la famille, mais ce peut aussi, à défaut de parents, être un étranger et aucune garantie ne sera assez sérieuse pour protéger le mineur contre le danger d'arbitraire ou le risque inhérent aux oppositions de caractère possibles entre tuteur et pupille une fois celui-ci parvenu à l'adolescence.

Aussi deux conditions sont-elles exigées du tuteur qui veut exercer le droit de placement.

1° Il doit en premier lieu réunir le conseil de famille, assemblée, comme nous le savons, composée de parents ou d'amis et présidée par le juge de paix ; cette assemblée l'autorisera à agir ou estimera qu'une telle initiative est inopportune. Sous le régime du Code civil, à défaut de toute disposition spéciale relative à cette question, il était admis qu'une simple décision prise par le conseil à la majorité suffisait. Il n'en est plus de même depuis le décret-loi du 30 octobre 1935 : le tuteur dorénavant doit être autorisé par décision du conseil de famille prise à l'unanimité. Il y a là incontestablement une restriction voulue aux pouvoirs du tuteur qui, dans la pratique, peut être fort gênante, comme nous l'avons déjà dit à propos de la mère remariée. A défaut de toute explication fournie à ce sujet par l'exposé des motifs, nous croyons que le législateur a tenu à imposer cette formalité à la mère remariée pour contrebalancer l'influence hostile du second mari et que ne voulant pas risquer de donner à une mère moins de pouvoirs qu'à un tuteur, il a préféré unifier les deux situations.

2° Telle n'est pas la seule condition exigée du tuteur ; il doit en outre agir obligatoirement par voie de réquisition, conformément à l'article 377. L'exercice de l'action par voie d'autorité lui est refusé et ceci se conçoit bien : cette action par voie d'autorité appartient uniquement au père marié ou veuf ; mis à part ces cas bien déterminés, le procédé de droit commun est la voie de réquisition qui fonctionne en somme chaque fois que la personne éduquant le mineur est jugée par la loi avoir besoin

du concours judiciaire ou paraît susceptible de subir une influence hostile aux intérêts de l'enfant.

Il n'en a cependant pas toujours été ainsi. Sous le régime du Code civil, la formule équivoque de l'article 468 « pourra provoquer la réclusion du mineur conformément à ce qui est statué à ce sujet au titre de la Puissance paternelle » avait donné lieu à bien des discussions ; le fait que cet article renvoyait en bloc au titre de la puissance paternelle, sans spécifier article 377, pouvait laisser supposer que le législateur avait entendu accorder au tuteur aussi bien l'exercice par voie d'autorité que l'exercice par voie de réquisition et les auteurs se trouvaient assez embarrassés pour interpréter ce texte. Le tuteur, dit Le Poittevin dans son *Dictionnaire des Parquets*, « s'il y est autorisé par le Conseil de famille, peut requérir la détention conformément aux articles 376 et 377 du Code civil et quand il y est ainsi autorisé, ne peut procéder que par voie de réquisition, même quand le mineur est âgé de moins de seize ans ».

Toute difficulté d'interprétation est d'ailleurs aujourd'hui supprimée du fait que l'article 468 nouveau renvoie expressément et uniquement à l'article 377 (placement par voie de réquisition).

3° Il y a enfin lieu de signaler à propos du tuteur que bien souvent c'est en cette qualité que la mère survivante, voire même la mère remariée exerceront leur droit de placement. Quand le père meurt, qui choisit-on en effet comme tuteur, si ce n'est la mère en cas de survie de celle-ci ? Il s'ensuit des complications signalées par M. Berthélemy et que le décret-loi n'a pas résolues. La mère tutrice et qui, en fonction du droit de correction, cumule en somme les deux qualités de tutrice et de sur-

vivante non remariée sera-t-elle tenue en tant que tutrice d'obtenir l'autorisation unanime du conseil de famille ou en tant que mère survivante, pourra-t-elle se contenter du consentement des deux plus proches parents paternels ? Quant à la mère remariée, ses pouvoirs sont les mêmes que ceux du tuteur, donc pas de difficultés, mais il y a lieu de signaler que, même antérieurement au décret-loi la mère remariée réinvestie de la tutelle par délibération spéciale du Conseil de famille, pouvait de cette façon exercer le droit de correction de l'article 468, si bien que la réforme la concernant est moins importante qu'elle ne paraissait de prime abord.

II. — Etude synthétique de la législation après le décret-loi

Nous allons maintenant examiner comment se présente la loi après les innovations du décret, comment l'œuvre nouvelle et les textes anciens conservés se combinent et nous essayerons de montrer le fonctionnement du nouveau système en nous plaçant, comme nous l'avons déjà fait pour le Code civil, au point de vue de la nature actuelle du droit de correction, des personnes investies du droit, de la procédure et des locaux où s'exécute le placement, de sa durée et enfin des voies de recours ouvertes à l'enfant.

A) *Nature du droit de correction.*

Le droit de correction n'est plus un droit d'incarcération, il est devenu seulement un placement dans un but éducatif.

B) *Personnes investies du droit de placement.*

Ce sont, suivant les cas, soit le père, soit la mère, soit le tuteur, mais avec des pouvoirs sensiblement différents.

1) *Le père* peut tantôt agir par voie d'autorité, tantôt seulement par voie de réquisition.

Si l'enfant est âgé de moins de seize ans commencés, c'est-à-dire moins de quinze ans révolus, le père peut faire ordonner son placement par autorité de justice. Mais trois conditions sont nécessaires pour qu'il puisse user de ce droit.

Il faut :

- a) que lui-même ne soit pas remarié ;
- b) que l'enfant n'ait pas de biens personnels ;
- c) qu'il n'exerce pas un état.

Si, au contraire, l'enfant est âgé de plus de quinze ans, le père ne peut plus agir par voie d'autorité, mais seulement par voie de réquisition. Il en est de même si l'enfant exerce un état, s'il a des biens personnels ou si le père est remarié.

2) *La mère* a des pouvoirs différents suivant qu'elle est survivante et non remariée ou qu'elle est remariée. Dans les deux cas, elle ne peut agir que par voie de réquisition.

Survivante et non remariée, elle peut demander le placement de son enfant, mais la loi exige le concours des deux plus proches parents paternels.

Remariée, elle doit, pour demander ce même placement produire l'autorisation unanime du Conseil de famille.

3) *Le tuteur* a des pouvoirs analogues à ceux de la mère remariée et doit, comme elle, s'assurer de l'assentiment unanime des membres composant le Conseil de famille.

C) *Procédure du placement.*

Le père, qu'il agisse par voie d'autorité ou par voie de réquisition, la mère ou le tuteur doivent s'adresser au Président du Tribunal.

S'il s'agit de la voie d'autorité, le Président du Tribunal, après s'être assuré que l'enfant remplit bien les conditions d'âge, et cela grâce à la présentation d'un extrait de naissance, doit ordonner le placement s'il constate par ailleurs que le père a des sujets de mécontentement très graves.

S'il s'agit de la voie de réquisition, le Président du Tribunal, sur conclusions écrites du Procureur de la République, a seul le droit de décider si la demande du père, de la mère ou du tuteur doit être ou non suivie d'exécution et s'il y a lieu d'ordonner le placement de l'enfant.

Dans les deux cas, voie d'autorité ou voie de réquisition, c'est le Président qui décide du lieu de placement et en fixe également la durée.

Comme sous le régime du Code civil, il n'y a dans l'un et l'autre cas, aucune écriture ni formalité judiciaire, si ce n'est l'ordre même d'arrestation, dans lequel les motifs n'en seront pas énoncés. Le père sera seulement tenu de souscrire une soumission de payer tous les frais et de fournir les aliments convenables (Art. 378).

D) *Lieux où s'exécute le placement.*

Trois modalités de placement sont prévues. L'enfant pourra être placé, soit dans une maison d'éducation surveillée (ancienne colonie pénitentiaire améliorée), soit dans une institution charitable, soit chez toute personne agréée par l'autorité administrative ou les Tribunaux.

E) *Durée du placement.*

La durée du placement est fixée par le Président. Elle peut être très variable, n'étant plus limitée que par la majorité ou l'émancipation.

Mais en cours de placement, le droit de grâce peut intervenir pour abrégér celui-ci. Père, mère ou tuteur et également le Procureur de la République peuvent demander au Président du Tribunal la révocation ou la modification des mesures prises antérieurement par lui.

F) *Voies de recours ouvertes à l'enfant.*

L'enfant placé pourra adresser un mémoire ou une réclamation verbale au Procureur Général qui examinera à nouveau l'affaire en s'entourant de tous renseignements utiles, fera son rapport au Premier Président et statuera sur la décision à prendre.

G) *Règles applicables aux parents naturels.*

Ils jouissent, au point de vue du droit de correction, des mêmes pouvoirs que les parents légitimes depuis une loi du 2 juillet 1907 qui leur a déclaré applicables les articles 380, 371, 382 et 468 du Code civil.

Cette loi a cependant laissé dans l'ombre certains points sur lesquels le décret-loi de 1935 est également resté muet : la mère naturelle, investie de la puissance paternelle sur son enfant, pourra-t-elle user du droit de correction tantôt par voie d'autorité, tantôt par voie de réquisition comme le père légitime, ou faudra-t-il l'assimiler à la mère veuve privée du droit d'agir par voie d'autorité ? Le père naturel, investi de la puissance paternelle, puis marié avec une autre que la mère perdra-t-il la faculté d'user du placement par voie d'autorité comme le veuf remarié ?

H) *Cas où les parents sont étrangers.*

Avant la loi du 10 août 1927 sur la nationalité, les étrangers admis à domicile, conformément à l'article 13 du Code civil, jouissaient du droit de correction comme les Français. S'ils n'étaient pas autorisés à établir leur domicile en France, la question était plus discutée, mais le Tribunal de la Seine leur octroyait ce même droit pour le motif que les lois de police et de sûreté (parmi lesquelles rentrent celles ayant pour objet d'assurer le bon ordre dans les familles) sont applicables à tous ceux qui habitent le territoire.

Depuis la loi du 10 août 1927, l'admission à domicile a été supprimée et les règles ci-dessus doivent être appliquées à tous les étrangers tant qu'ils ne sont pas naturalisés.

CHAPITRE IV

LA MISE EN ŒUVRE DU DÉCRET-LOI DEPUIS 1935. LES PREMIÈRES MODIFICATIONS. PROJET DE RÉFORME.

Ce chapitre est consacré tout d'abord au côté pratique de la question, c'est-à-dire au fonctionnement de la législation nouvelle créée par le décret-loi et comprend :

1° les renseignements fournis par le Tribunal pour Enfants et Adolescents de la Seine (T.E.A.) et par le Service Social ;

2° l'étude de certains détails d'exécution réglés par une circulaire ministérielle du 16 mars 1937 ;

3° les renseignements fournis par la Direction des services pénitentiaires au Ministère de la Justice.

Dans une quatrième partie, nous avons cru bon de faire figurer un aperçu rapide des modifications apportées implicitement au décret-loi de 1935 par la loi du 18 février 1938 relative à l'incapacité de la femme mariée.

Enfin, dans une dernière partie, nous exposerons sans commentaires le projet de réforme préparé tout récemment par la Commission que préside M. le Conseiller Lagarde.

I. — Renseignements fournis par le T.E.A. et par le Service Social

Grâce à la recommandation de M. Estorges, alors Substitut à la Seine, pour son collègue M. Médan (nous les en remercions tous deux ici bien vivement), nous avons pu avoir communication d'un rapport concernant le fonctionnement du T.E.A. pendant l'année 1936, c'est-à-dire pendant la première année d'application du décret-loi.

De ce rapport, il nous paraît intéressant de citer ici *in extenso* toute la partie concernant le droit de correction paternelle.

« Les véritables corrections paternelles étaient rares à Paris autrefois (5 ou 6 par an vers 1926). En dehors de ses attributions pénales, le Président du T.E.A. tenait chaque semaine sous le nom impropre de « corrections paternelles » une sorte d'audience extrêmement importante où, secondé par une Assistante du Service Social de la rue du Pot-de-Fer (19 rue du Pot-de-Fer), il examinait les plaintes formulées par les familles contre les enfants difficiles ou vicieux, il questionnait les uns et les autres à la lueur d'enquêtes diligentées par le Service Social et la Police judiciaire, et où officieusement il indiquait aux parents qui le demandaient le placement qui convenait. Le Président n'intervenait qu'à titre de conseiller, l'emprisonnement ou le placement était réalisé directement par la personne investie de la puissance paternelle.

« Le décret-loi consacrait la pratique du Tribunal de la Seine. En 1936, aux audiences du jeudi, 785 demandes ont été instruites à la demande des parents ou du tuteur, 200 ont été suivies de comparution devant le Président,

53 ont fait l'objet d'ordonnances rendues conformément au décret-loi.

« Les placements ordonnés se répartissent en : maisons d'éducation surveillée 12 ; patronages habilités 4 ; autres œuvres 26 ; Assistance publique 11.

« C'est encore le Service Social qui est chargé des enquêtes.

« Le décret-loi doit être pleinement approuvé : le placement est en effet varié et souple, tandis que l'emprisonnement est vexatoire et inefficace.

« Mais la voie d'autorité devrait disparaître et il faudrait laisser au Président le soin, dans tous les cas, d'ordonner ou non la mesure demandée par le père.

« De même, devraient disparaître toutes les restrictions imposées à la mère. Il arrive souvent qu'on ne peut placer un enfant et doit y renoncer parce que la mère veuve ou divorcée à son profit, ne peut apporter les deux signatures favorables des plus proches parents paternels. Et que dire alors du cas de la mère naturelle qui veut exercer le droit de correction contre un enfant non reconnu par le père ?

« Il faut faire confiance au Président qui, sous le contrôle d'un appel toujours possible (devant le Premier Président et non devant le Procureur Général comme l'indique le texte par erreur) saura donner à la demande la suite qu'elle comporte uniquement dans l'intérêt de l'enfant ».

Comme complément à ces renseignements fournis par le T.E.A., et avec une recommandation aimablement donnée par M. Lanier, juge audit Tribunal, nous nous sommes présenté au *Service Social de l'Enfance*, qui est installé 19 rue du Pot-de-Fer. Là nous avons reçu le

meilleur accueil et on nous a communiqué toute une série de renseignements fort intéressants concernant : a) les milieux où se recrutent les enfants en question ; b) les modes de placement usités ; c) le fonctionnement de ces œuvres et les difficultés pécuniaires qui viennent le compliquer.

a) *Recrutement.* — Assez souvent le droit de placement est exercé à l'encontre d'enfants dont les parents sont divorcés ou séparés de corps et c'est l'auteur investi de la garde qui vient se plaindre de l'indocilité du mineur, souvent favorisée par l'autre ex-conjoint et par la discorde conjugale.

Plus rarement le Service Social s'est trouvé en présence d'enfants foncièrement difficiles, vivant dans leurs familles. Il existe cependant un certain nombre de sujets de ce genre qu'il a été possible de classer en deux catégories. Les uns sont nettement vicieux, corrompus, rentrent dans le groupe des pré-délinquants et il arrivera souvent, que par la suite ces enfants commettent de véritables infractions. Ce sont le plus souvent des garçons et il n'y a pas lieu de s'en étonner, nous a-t-on dit, les maisons de redressement et de rééducation étant beaucoup moins nombreuses et moins bien organisées pour ceux-ci que pour les filles. — Les autres sont souvent en partie irresponsables, ce sont des individus dont l'état physique laisse à désirer et parfois aussi l'état mental sous l'influence de tares héréditaires ou personnelles et pour lesquels un examen médico-psychiatrique serait souvent utile, voire même précieux. Cet examen existe bien, il est même obligatoire pour les mineurs délinquants, mais en dépit de la grande parenté des deux situations, le mineur de l'article 376 souffre encore du caractère en

quelque sorte privé de l'action engagée à son sujet et rien n'est prévu pour lui en ce sens. Une innovation heureuse consisterait peut-être à rendre cet examen obligatoire et à l'organiser aux frais de la justice, mais ici nous touchons à la question pécuniaire qui, comme nous le verrons plus bas, rend si difficile un règlement satisfaisant du droit de placement.

b) *Placements appropriés.* — Nous avons vu plus haut que le décret-loi avait prévu trois modalités de placement, dans une maison d'éducation surveillée, dans une institution charitable ou chez un particulier. D'après ce qui nous a été dit au Service Social, l'enfant sera rarement placé d'emblée dans une maison d'éducation surveillée. Que sont, en effet, ces maisons, si ce n'est les anciennes colonies pénitenciaires ? Et sans s'arrêter aux reproches exagérés qui ont été faits à ces établissements, il n'en reste pas moins peu souhaitable pour les uns et pour les autres de voir des mineurs simplement difficiles de caractère, placés dans les mêmes établissements que des délinquants. Ils risqueraient de communiquer à ceux-ci leur esprit indocile et d'en recueillir l'immoralité.

Pour d'autres motifs, on recourt également peu au procédé du placement chez un particulier. La raison qui nous en a été donnée est simple : la plupart des enfants sont issus de milieux citadins et comme placements individuels, il n'y a guère d'organisés que les placements à la campagne. On viserait plutôt à la rééducation des mineurs au moyen d'un apprentissage se rapprochant de l'artisanat, mais les petits artisans sont peu ou point organisés pour en recevoir, et le placement agricole, si on y recourait souvent, risquerait de donner vite des mécomptes s'adressant à des éléments de tournure d'esprit citadine.

L'obligation de tenir compte de ces facteurs, nous a-t-on dit, amène le plus souvent à rechercher le placement des mineurs dans des internats d'apprentissage, en somme dans ce que la loi appelle les institutions charitables, mais alors une autre difficulté se présente. Un certain nombre de ces enfants sont, comme nous l'avons dit arriérés, instables, or il existe très peu d'institutions prévues pour eux. Une institution charitable comme celle de Sacuny-Brignais près de Lyon, très bien organisée, n'accepte que des enfants reconnus dès le placement comme rééducables. Cette rééducation s'obtient assez facilement, si le caractère ombrageux, difficile du mineur est seulement la conséquence d'une mésentente des parents ; mais dans les autres cas, il n'en va pas de même, et il y a lieu de tenir le plus grand compte du caractère de l'enfant avant de choisir le mode de placement.

c) *Fonctionnement de ces œuvres et difficultés d'ordre pécuniaire soulevées par le nouveau système.* — La plus grave difficulté pour le fonctionnement de ces œuvres charitables, réside dans la question pécuniaire. Ce problème a été complètement laissé de côté par le décret-loi qui a purement et simplement maintenu l'ancien article 378, obligeant le père à signer soumission de payer les frais. La lacune est telle que bien souvent elle oblige, nous a-t-on dit, le magistrat à choisir une maison d'éducation surveillée de préférence à une œuvre privée et malgré les inconvénients signalés plus haut. C'est que les œuvres privées sont payantes et que si le père est indigent, il se trouve hors d'état de payer les frais afférents au placement de son enfant dans ces conditions. La production du certificat d'indigence et du certificat de non-imposition lui permettra seulement d'obtenir le placement

dans cet organisme d'Etat qu'est la maison d'éducation surveillée, mais l'Etat est sans pouvoir pour obliger les maisons privées à accepter un placement sans engagement pécuniaire de la part des parents ou de sa part à lui, et aucune loi ne prévoit de droit de préférence permettant à l'institution charitable d'être réglée par priorité sur le salaire ou l'indemnité de chômage versée au père, si celui-ci ne s'acquitte pas envers elle de ses obligations.

Cette question pécuniaire est donc la grosse pierre d'achoppement du nouveau système. Pour citer deux exemples qui nous ont été donnés et qui montrent la difficulté de la tâche, la maison de Sacuny-Brignais, dont on nous a vanté l'organisation, ne pourra la plupart du temps, recevoir les enfants dont on ne peut garantir la pension. L'institution charitable de Montesson, près du Vésinet, est plus perfectionnée du point de vue qui nous intéresse, des bourses professionnelles sont prévues aux soins du département de la Seine, et elle forme de très bons apprentis, mais ne prend pas d'enfants au delà de quatorze ans.

Ce sont ces difficultés qui constituent la principale raison d'être des maisons d'éducation surveillée.

II. — Circulaire du Ministre de la Justice adressée à MM. les Premiers Présidents et Procureurs Généraux, le 16 mars 1937 et réglant certains détails d'exécution,

Cette circulaire s'est occupée essentiellement de deux points : elle a déterminé d'une façon très précise quel devait être le rôle du Président dans la fixation du lieu de placement ; d'autre part, elle a réglementé les frais de

placement incombant aux parents dans les diverses catégories et les conditions sous lesquelles ceux-ci pourraient être exonérés.

a) Le Président, d'après le décret-loi, avait toute latitude pour choisir entre maison d'éducation surveillée, institution charitable et placement individuel et pour désigner le lieu du placement.

En ce qui concerne les institutions charitables, la circulaire lui laisse entière initiative comme par le passé. Au contraire, pour le placement dans une maison d'éducation surveillée « il n'appartient pas au Président du Tribunal de désigner expressément l'institution publique d'éducation surveillée à qui le mineur sera confié. Une telle affectation, dit le Garde des Sceaux, ressort exclusivement de l'attribution de mes services. Toutefois, la pratique la meilleure consisterait dans un accord préalable du Président du Tribunal et des services de l'éducation surveillée. L'établissement pourrait être ainsi nommément désigné dans l'ordonnance du Président, qui ferait mention de cet accord. Si, pour une raison quelconque, il n'avait pu en être ainsi, le Président du Tribunal aurait la faculté d'exprimer dans son ordonnance le désir que le mineur fût affecté à tel établissement plutôt qu'à tel autre, et compte le plus grand sera tenu de cet avis dans la limite des places disponibles. Dans tous les cas, mon administration aura soin d'avertir le Directeur de l'établissement désigné de la décision prise ».

b) Dans les maisons d'éducation surveillée, le prix journalier est fixé, en application de l'article 378 du Code civil, à quinze francs pour frais de garde et de placement.

Mais la circulaire prévoit la possibilité pour les parents

indigents d'exemption de ces frais, s'ils adressent au Garde des Sceaux, une demande d'exonération par l'intermédiaire du Président du Tribunal compétent et produisent un certain nombre de pièces à l'appui (certificats d'indigence et de non imposition, renseignements sur le salaire, avis favorable du Président après enquête).

Pour les institutions charitables, nul ne saurait les obliger à recevoir en placement des enfants d'indigents. La circulaire prévoit qu'en pareil cas « une demande d'exonération pourra être adressée, puisqu'il s'agit de mesures de garde et de rééducation, à M. le Ministre de la Santé Publique ». Celui-ci dispose de fonds spéciaux à cet effet et pourra prendre à sa charge, après enquête favorable, le paiement de la pension due à l'établissement charitable.

III. — Renseignements fournis par l'administration pénitentiaire

Grâce à la recommandation de M. Blin, Sous-Directeur des Affaires civiles au Ministère de la Justice, nous avons trouvé un accueil particulièrement aimable auprès de M. Boucheron, Secrétaire Général à la Direction des Services pénitentiaires ; à tous deux, nous tenons à exprimer ici notre vive gratitude. Sur le conseil de M. Boucheron, nous avons rédigé un questionnaire visant les points qui nous intéressaient particulièrement et il a eu l'obligeance de l'adresser aux Directeurs d'établissements pénitentiaires placés sous ses ordres. C'est ce questionnaire que nous allons publier ici en donnant, à propos de chaque question, les réponses reçues par son entremise.

a) *Dans combien de cas, depuis octobre 1935, votre établissement a-t-il reçu en placement des mineurs vicieux ou indisciplinés conformément aux articles 376 et suivants du Code civil modifiés par le décret-loi du 30 octobre 1935 sur le droit de correction ?*

L'Ecole de préservation pour jeunes filles de Doullens ne s'est vu confier qu'une seule mineure depuis 1935.

La Maison d'éducation surveillée de Fresnes en a vu un assez grand nombre. La raison consiste dans le fait qu'il s'agit ici non d'un établissement définitif, mais d'un centre de triage où les mineurs placés, aussi bien que les délinquants, font l'objet d'un examen attentif avant leur transfert dans l'établissement le mieux adapté à leur psychologie. La Maison de Fresnes pour garçons a vu en 1936, 10 cas de placement et en 1937, 9 ; l'Ecole de Préservation de Fresnes pour filles a été saisie en 1936 de 2 cas, en 1937 de 3.

La Maison d'éducation surveillée de Saint-Maurice à Lainotte-Beuvron a vu 1 cas de 1935 à février 1937 (elle était alors en voie de transformation), 10 cas depuis février 1937.

L'Ecole de réforme de Saint-Hilaire (Vienne) a reçu depuis 1935, 4 mineurs dont 2 placés en 1936 et 2 en 1937.

Les Ecoles de préservation de Cadillac (Gironde) et Clermont (Oise) n'ont pas reçu de pupilles en placement depuis 1935.

b) *Quelles sont les raisons pour lesquelles ces mineurs ont été ainsi placés ? Certains d'entre eux avaient-ils des dispositions au vol, à la brutalité (coups), à la boisson ? ou étaient-ils au contraire simplement difficiles à élever ?*

La seule mineure confiée à l'établissement de Doullens

avait fait plusieurs fugues et se livrait au vagabondage, si bien que son père, dans l'incapacité de la surveiller, avait demandé son placement par autorité de justice.

Les mineurs placés à Fresnes étaient, en général, accusés de se livrer à des fugues répétées, d'avoir de mauvaises fréquentations ; les filles en outre étaient de mœurs légères. 3 de ces mineurs avaient soustrait de l'argent à leurs parents, 1 avait volé dans les magasins, 2 porté des coups à leur mère, 1 menacé son jeune frère, 1 se livrait à la pédérastie. La Direction signale qu'en général ces enfants sont très difficiles à élever et que les parents n'usent pas d'assez de fermeté à leur égard.

La maison de Saint-Maurice ignore les raisons pour lesquelles ses pensionnaires ont été placés et ne signale aucun des mauvais penchants dont il vient d'être question, mais est d'accord avec l'établissement précédent pour estimer qu'il s'agit de caractères très difficiles.

Parmi les 4 enfants placés à Saint-Hilaire, l'un était de mœurs brutales et d'habitudes vicieuses, les trois autres difficiles à élever.

c) De quels milieux venaient-ils ? Quel était leur état de santé ? A-t-on pu relever en eux des tares physiques, héréditaires ou non ?

La mineure placée à l'Ecole de préservation de Doullens était fille d'un ouvrier boulanger, veuf et ayant à sa charge six enfants. Obligé de quitter son foyer tous les soirs pour un travail de nuit et se reposant la journée, il ne pouvait surveiller sa fille. Celle-ci était une grande nerveuse, sujette à des crises d'épilepsie pendant lesquelles elle faisait des fugues et errait dans la rue plusieurs jours de suite sans reconnaître l'endroit où elle était. Le médecin qui l'a examinée, a déclaré qu'elle était à

ménager, mais a émis l'avis que son état pouvait s'améliorer.

Toutes les classes de la société sont représentées à Fresnes ; la classe moyenne domine, les parents exerçant généralement le droit de placement à l'encontre d'un enfant unique auquel ils veulent donner une bonne leçon. Viennent après les parents, chargés de famille, de milieux ouvriers. L'état de santé est généralement bon, mais le séjour trop court à l'établissement, ainsi que l'absence de renseignements sur les familles ne permettent pas d'apprécier si ces enfants sont atteints de tares physiques, héréditaires ou non.

Mêmes remarques à Saint-Maurice, les enfants proviennent de milieux sains, leur état de santé est bon, ils n'ont pas de tares connues.

A Saint-Hilaire, tous les enfants placés sont d'origine urbaine. Mêmes remarques sur leur état physique que dans les établissements précédents.

d) Dans quelles conditions vivent ces enfants ? Quels sont les règlements auxquels ils sont assujettis ? Sont-ils nettement séparés des mineurs délinquants ?

La mineure de Doullens, dès son arrivée dans l'établissement, a été placée dans la chambre d'observation, puis pour la distraire, on l'a employée à l'économat. Au bout de quelques mois, elle a sollicité l'emploi d'aide-infirmière, puis a demandé à aller en classe avec ses compagnes. Ses crises d'épilepsie, moins violentes mais régulières, l'ont empêchée de s'astreindre à un travail suivi. Elle n'était mêlée à ses compagnes que pendant les heures de classe et à l'infirmierie et n'était pas comptée dans l'effectif.

A Fresnes, les mineurs du droit de correction, comme

les détenus, sont placés dans une chambrette individuelle, puis, après affectation d'un trousseau sans aucun rapport avec le costume pénal, passent la visite médicale et l'emploi de leurs journées est ensuite fixé selon un horaire minutieusement réglé, qui fait alterner les travaux pratiques avec les jeux, promenades, causeries, heures de lecture, devoirs sous la surveillance d'un instituteur ou du Sous-Directeur. Les règlements qui les concernent sont les mêmes que ceux relatifs aux mineurs délinquants, si ce n'est qu'ils peuvent voir leur famille tous les jours et pas seulement deux fois la semaine. Conformément aux prescriptions de l'article 43 du décret du 19 janvier 1923, ces jeunes gens sont séparés des délinquants et mis à part aux exercices physiques ; à la cause-journa lière, ils sont assis à côté de l'instituteur.

A Saint-Maurice, les enfants sont soumis au régime ordinaire de la maison et ne sont pas nettement séparés des mineurs délinquants.

A Saint-Hilaire, après une période d'observation, on les a placés dans l'ensemble de la population de l'établissement, suivant leurs goûts ou leurs aptitudes (culture ou atelier). Ils sont soumis aux mêmes règlements que les autres mineurs en ce qui concerne la nourriture, l'entretien et la discipline générale.

e) Combien d'entre eux ont été grâciés avant le terme fixé et à la suite de quelles démarches ?

La mineure de Doullens avait été confiée jusqu'à nouvel ordre le 6 août 1936. Dès le mois de décembre de la même année, son père sollicitait la faveur d'une permission qui fut refusée par décision ministérielle du 28 décembre 1936 à la suite de l'avis défavorable émis par le Président du T.E.A. de la Seine. Sur nouvelle

demande, le père obtint la permission sollicitée le 17 décembre 1937. Elle est depuis restée dans sa famille et l'établissement a conseillé au père de redemander la garde de son enfant.

Sur les 21 garçons passés par la Maison d'éducation surveillée de Fresnes, 8 ont été rendus à leurs parents avant le terme fixé par l'ordonnance du Président ; 8 dont la durée de placement n'était pas fixée, ont été libérés dans des délais variant de 4 jours à 3 mois. Parmi les 5 autres, 3 ont été dirigés sur l'Ecole de réforme de Saint-Hilaire, 2 sur la Maison d'éducation surveillée de Saint-Maurice. Parmi les 5 filles, 4 ont été rendues à leurs parents avant le terme fixé et 1 envoyée à l'hôpital Henri Rousselle à Paris (clinique d'observation pour maladies mentales).

Tous les enfants placés à Saint-Maurice ont été retirés par leurs parents après avis du Président du T.E.A.

Les 4 enfants confiés à Saint-Hilaire avaient été placés jusqu'à nouvel ordre. Aucun d'entr'eux n'a été réclamé par ses parents. Celui qui avait fait le premier l'objet d'un placement, le 8 août 1936, n'a été repris par ses parents, après 13 mois de séjour, que sur instances réitérées de l'administration. Le second, placé depuis 18 mois, a une très bonne conduite et mérite depuis longtemps d'être rendu à sa famille, mais son père, malgré de pressantes démarches, ne veut le reprendre sous aucun prétexte.

1) *Avez-vous l'impression que le système actuel donne, dans l'ensemble, des résultats plus favorables que le précédent ? En particulier, avez-vous pu suivre au point de vue moralité ceux des intéressés déjà sortis de votre établissement ?*

Nous ne pouvons, a bien voulu répondre M. le Directeur de l'Ecole de préservation de Doullens, donner d'appréciation sur le système actuel car nous ne pourrions nous baser que sur un cas, qui d'ailleurs n'est pas encore réglé définitivement. Cependant, ajoute-t-il, il me semble qu'un enfant mis en correction paternelle, pour défauts de caractère même graves, ne devrait pas être assimilé à un mauvais sujet envoyé en correction pour vols répétés ou autres délits. L'ancien système (isolement de courte durée) me paraissait préférable par son caractère d'intimidation sans accoutumance.

Selon M. le Directeur de Fresnes, le système actuel doit donner de bons résultats surtout pour les jeunes gens ou jeunes filles affectés à une Maison d'éducation surveillée ou à une Ecole de préservation, car pendant leur séjour dans ces établissements, ils pourront apprendre un métier ou se perfectionner dans celui déjà appris, à la condition qu'ils séjournent au moins un an dans l'établissement. A son avis, il est d'ailleurs douteux que les parents laissent leurs enfants en correction paternelle jusqu'à ce que ces derniers aient atteint leur majorité, car ils souffrent de les voir retenus, et nombreux seront ceux qui les reprendront avant la fin de la punition. — Aucun des enfants n'a donné de ses nouvelles après sa sortie de l'établissement, mais aucun n'y est revenu.

A Saint-Maurice, les mineurs sont placés dans des ateliers et apprennent un métier, aussi la Direction estime-t-elle que le système nouveau, favorisant ces placements, est préférable à l'ancien, mais elle se prononce plutôt en faveur d'un internement de quelques mois qu'en faveur d'un placement susceptible de se prolonger jusqu'à la majorité. — Les libérés n'ont jamais donné de leurs nouvelles.

Le Directeur de Saint-Hilaire estime que l'ancien système, tout en laissant beaucoup à désirer, était préférable. Avec le système actuel, écrit-il, les parents qui sont gênés par la présence de leurs enfants et ceux qui n'ont pas l'énergie voulue pour les diriger fermement, trouvent là un moyen de les faire élever économiquement, puisqu'ils sont toujours exonérés des frais de pension. Aussi, lorsqu'ils ont pu obtenir leur placement dans un établissement, n'ont-ils plus aucun intérêt à les en retirer.

D'après ce Directeur (disons en passant que cette suggestion nous paraît des plus intéressantes) un seul établissement devrait être affecté aux enfants envoyés en correction paternelle et il ne devrait y avoir dans cet établissement aucun autre enfant. Un personnel qualifié serait chargé de leur appliquer un régime spécial. La durée du placement devrait, comme autrefois, être fixée pour une période déterminée avec un maximum. Les parents devraient avoir la possibilité de les retirer à tout moment sur simple demande adressée au Directeur avec son autorisation. Enfin, l'Etat ne devrait jamais exonérer les parents de la totalité des frais de pension.

IV. — Les premières modifications au décret-loi : la loi du 19 février 1938

Il ne faudrait pas croire que nous nous trouvions ici en présence d'un nouveau changement, d'un nouveau perfectionnement apporté de façon directe au droit de correction. Il n'en est pas ainsi, et la loi à laquelle nous faisons allusion, si elle est destinée à faire couler beaucoup d'encre, sera certainement commentée assez peu du point de vue qui nous intéresse. L'incapacité de la femme mariée

qu'elle a supprimée, tout en maintenant les limitations dues au régime matrimonial des époux, était un principe trop général, d'où découlaient, dans presque toutes les matières régies par le Code Civil, trop de conséquences multiples pour que celles relatives au seul exercice du droit de placement aient pu retenir bien longtemps l'attention du législateur. Et cependant, il en résulte une transformation radicale de la situation décrite par nous plus haut en ce qui concerne le rôle de la mère.

Cette loi relative à la capacité de la femme mariée, et dont il ne nous appartient pas ici d'interpréter l'ensemble, intéresse notre sujet et par son article 1^{er} et par son article 2.

L'article 1^{er} abroge en particulier l'ancien article 213 du Code civil « Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari » pour le remplacer par une nouvelle disposition en trois alinéas, d'où il résulte que le mari reste bien chef du ménage, investi du droit de choisir la résidence, mais aussi que la femme peut désormais exercer un recours en cas de fixation abusive du domicile conjugal. Il décide également dans son alinéa 3, ce qui est très important pour nous, que « la qualité de chef de famille cesse d'exister au profit du mari dans les cas d'absence, d'interdiction, d'impossibilité pour le mari de manifester sa volonté et de séparation de corps ».

Dans tous ces cas, c'est la femme qui est dorénavant chef de famille et responsable de la garde et de l'éducation des enfants. La disposition relative à l'absence ne constitue pas, il est vrai, une innovation : un même pouvoir était déjà reconnu à la mère par l'article 141 du Code Civil, qui subsiste intact, mais nous avons vu plus haut que ce texte constituait auparavant une disposition

isolée et que les interprètes hésitaient à l'appliquer également en cas d'interdiction, de séparation de corps, ou d'une façon plus générale si le mari était empêché d'exprimer sa volonté, tous cas qui sont réglés explicitement à l'heure actuelle par la loi du 19 février 1938.

Un tel changement ne pouvait pas ne pas réagir sur le droit de correction que le législateur de 1938 a implicitement, cette fois, considéré comme le corollaire du droit de garde : conférant à la mère en certains cas, du vivant même de son mari, le rôle de chef de famille, et par là aussi la garde des enfants, il a jugé impossible de maintenir l'article 381 (voir plus haut à l'étude analytique du décret-loi) devenu incompatible avec ces nouveaux pouvoirs, et l'a explicitement abrogé. La mère est donc maintenant dans l'exercice du droit de correction placée à égalité avec le père, sous cette seule réserve que si le père est présent et bien portant, c'est lui qui a qualité pour agir ; mais, si le père est absent, disparu, interdit, empêché, ou si un jugement de séparation de corps a été rendu contre lui, il ressort à notre avis du nouveau texte qu'en pareils cas la mère a dorénavant qualité pour exercer le placement. C'est la mise en application pure et simple, au moyen d'une loi à objectif essentiel tout différent, de la proposition Chautemps étudiée plus haut et qui, comme nous le savons, n'avait pas abouti.

Nous avons dit un peu plus haut que la nouvelle loi abrogeait expressément dans son article 2, l'article 381 du Code civil. Il en résulte que la mère veuve peut désormais agir sans restrictions aussi bien par voie d'autorité que par voie de réquisition, et que les mêmes droits sont reconnus à l'épouse pendant la durée du mariage toutes

les fois que son mari, vivant, se trouve dans l'impossibilité d'exercer son droit.

Cette suppression de l'article 381 a entraîné, comme autre conséquence, la disparition de l'alinéa 2 ajouté au texte de 1804 par le décret-loi, et relatif à la mère remariée. Va-t-il en résulter à nouveau une méconnaissance des droits de celle-ci en matière de placement ? Il n'en est nullement question, à notre avis. Bien au contraire, nous pouvons tirer argument analogique de la suppression des articles 399 et 400 qui apportaient en matière de tutelle certaines restrictions aux droits de la mère remariée pour conclure que dorénavant la législation du placement est débarrassée de ces catégories : mère survivante non remariée, mère remariée et que les droits du père, maintenus tels qu'ils avaient été organisés par le décret-loi, et ceux de la mère après la loi du 19 février 1938 sont unifiés au point de vue des conditions d'exercice et de l'exercice du placement.

V. — Projet de réforme préparé par la Commission Lagarde

Suivant le conseil de M. le Professeur Hugueney et grâce à l'obligeance de notre collègue et ami Barthélemy, Attaché titulaire à la Cour de Cassation, nous avons pu prendre connaissance de l'important projet de réforme tout récemment préparé par une Commission que préside M. Lagarde, Conseiller à la Cour de Cassation. Ce projet vise non seulement le droit de correction, mais même toute l'organisation des tribunaux pour enfants auxquels il entend donner une compétence généralisée pour toutes les affaires concernant les mineurs, suivant

la tendance signalée par M. le Professeur Donnedieu de Vabres et que nous avons soulignée plus haut. Nous en retiendrons seulement les articles relatifs au droit de correction et qui sont les suivants :

Article 53 du Projet

Les articles 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382 et 468 du Code civil sont remplacés par les dispositions suivantes :

Art. 375 : « Le père, la mère quand en fait ou par application de la loi ou en exécution d'une décision judiciaire, elle a l'exercice de la puissance paternelle ou le droit de garde, peuvent, quand le mineur de 21 ans, placé sous leur autorité, leur donne des sujets de mécontentement très graves, adresser une requête au président du Tribunal des mineurs du lieu de leur domicile, pour demander qu'il soit pris à l'égard dudit mineur une mesure de correction paternelle.

Art. 376 : « Le Président apprécie s'il doit donner suite à la requête, et, dans l'affirmative, quelle est la mesure qu'il doit appliquer. Il s'entoure pour cela de tous renseignements utiles et il peut demander l'avis du Conseil de famille, prescrire un examen médical, ordonner une enquête, à laquelle il est procédé, notamment par les services sociaux ou les personnes agréées comme rapporteurs près le Tribunal des Mineurs ou par un délégué à la liberté surveillée. Si, pendant l'enquête, le Président juge nécessaire de s'assurer de la personne du mineur, il peut, par ordonnance de garde provisoire, le confier, pour une période dont il fixe la durée et qui ne peut excéder un mois, à un centre d'accueil ou d'hébergement.

Art. 377 : « Le Président statue sur les conclusions du Ministère Public, après avoir entendu le requérant, le mineur et, s'il y a lieu, le médecin ou l'enquêteur commis.

Art. 378 : « Les mesures que peut prendre le Président sont celles indiquées à l'article 28 de la loi instituant des tribunaux pour le jugement des affaires concernant les mineurs, dont les alinéas 1 et 2 sont déclarés applicables aux corrections paternelles.

Art. 379 : « Ces mesures peuvent être, en tout état de cause, soit révoquées, soit modifiées par le Président, d'office ou sur requête du Ministère Public, ou à la demande de la personne qui les a sollicitées.

Art. 380 : « Le Procureur de la République, le mineur qui a fait l'objet de la mesure de correction paternelle, ou le requérant, peuvent, dans les 10 jours et par acte au greffe du Tribunal des Mineurs interjeter appel des ordonnances rendues par le Président en vertu des articles 377 et 379 ci-dessus.

Art. 381 : « Il sera statué sur cet appel par la Chambre de la Cour d'appel chargée des affaires de mineurs, les parties entendues ou dûment appelées et sur les réquisitions du Ministère public.

Art. 382 : « Le père ou la mère qui demandent une mesure de correction paternelle, sont tenus de souscrire une soumission de payer tous les frais et de fournir les aliments convenables. Ils peuvent sur leur demande et en justifiant de leur indigence, être exonérés en tout ou en partie de l'obligation ci-dessus par décision du Garde des Sceaux. Les frais seront dans ce cas à la charge du Trésor.

Dans son ordonnance, le Président pourra prononcer

l'exonération provisoire desdits frais, jusqu'à la décision de la Chancellerie. Cette dispense cessera, en tout cas, d'avoir effet, à l'expiration d'un délai de deux mois.

Art. 468 : « Le tuteur exerce le droit de correction paternelle dans les conditions déterminées par les articles 375 et suivants du Code civil, au cas de décès ou de déchéance totale des parents.

CHAPITRE V

NOTIONS SOMMAIRES DE LÉGISLATION COMPARÉE

L'étude du droit de correction paternelle dans les législations étrangères présente assurément un très grand intérêt, et elle est le complément naturel des chapitres précédents.

Mais cette étude se heurte bien souvent à de grandes difficultés, que nous devons signaler dès maintenant, car elles expliqueront, et nous l'espérons, feront excuser les insuffisances et les lacunes inévitables dans une matière aussi complexe.

Ces difficultés sont de deux sortes.

Tout d'abord, les renseignements bibliographiques sont souvent peu nombreux ou incomplets ; nous n'avons d'ailleurs fait figurer ci-dessous que les pays pour lesquels nous avons trouvé des documents suffisamment précis.

En second lieu, le droit de correction paternelle, tel qu'il est compris en France, n'a pas toujours la même signification dans les autres pays. Si le droit de correction existe dans toutes les législations, il appartient, tantôt aux seuls parents ou personnes chargées de l'enfant, tantôt non seulement aux parents, mais aussi à l'Etat

représenté par des organismes spéciaux, tantôt seulement à ces organismes, et plus du tout aux parents.

Aussi, en se plaçant à ce point de vue, est-il possible de diviser cette étude comparative de la façon suivante :

1° Pays dans lesquels le droit de correction pour mineurs indisciplinés ou vicieux appartient seulement aux parents ou au tuteur : Belgique, Angleterre, Espagne.

2° Pays dans lesquels le droit de correction appartient bien encore aux parents, mais appartient aussi à l'Etat : Italie, Allemagne, Suisse.

3° Pays dans lesquels l'Etat a la haute surveillance sur la vie familiale et prend toutes décisions utiles dans l'intérêt des enfants : Suède, Norvège.

C'est dans cet ordre que nous allons étudier les législations étrangères, mais nous tenons à indiquer dès maintenant que d'une façon générale nos renseignements ont été surtout empruntés, d'une part à l'étude des Codes ou des lois propres à chaque pays, d'autre part aux documents importants que M. le Secrétaire Général de la Société des Nations a bien voulu nous envoyer sur notre demande et dont nous le remercions bien vivement ici (A propos de chaque législation étrangère, nous avons cru utile de faire figurer en tête de notre étude l'indication des références particulières).

I. — Législation belge

La Belgique possède, comme la France, le Code Napoléon mais les articles 375 et suivants ont été abrogés par la loi du 22 mai 1912 relative à la protection de l'enfance, qui a tenu à adoucir le sort des mineurs vicieux ou difficiles, aussi bien que celui des délinquants (contraire-

ment à la loi française du 22 juillet 1912 qui ne s'est occupée que des mineurs délinquants).

Nous nous sommes reporté à l'ouvrage *Les Codes et les lois spéciales les plus usitées en vigueur en Belgique* par Jean Servais, Procureur Général honoraire près la Cour d'Appel de Bruxelles et Mechelynck, Conseiller à la Cour de Cassation (23^e édition, Bruxelles 1937, par Paul Servais, juge de paix à Beauraing) et dont le deuxième tome (Lois usuelles) renferme la loi qui nous intéresse par les articles 11, 13 (2^o et 3^o) et 14.

De ces trois textes, seul l'article 14 s'applique exclusivement au droit de correction et nous paraît devoir être cité *in extenso* : « Si des enfants âgés de moins de 18 ans accomplis donnent, par leur inconduite ou leur indiscipline, de graves sujets de mécontentement à leurs parents, à leur tuteur ou aux autres personnes qui en ont la garde, le juge des enfants pourra, à la requête desdits parents, tuteurs ou autres personnes ayant la garde de l'enfant, prendre l'une des mesures spécifiées au 2^o et au 3^o de l'article 13 ».

Ces mesures contenues dans le 2^o et le 3^o de l'article 13 (qui vise également les mineurs mendiants ou vagabonds) consistent à confier les enfants jusqu'à leur majorité à une personne, à une société ou à une institution de charité ou d'enseignement, publique ou privée ; elles peuvent aussi consister à les mettre jusqu'à leur majorité à la disposition du gouvernement (envoi dans une Ecole de Bienfaisance de l'Etat).

L'article 11 prévoit la création au sein de chaque Tribunal de première instance, d'un juge unique désigné par le Roi et qui s'occupera de toutes les affaires concernant les mineurs, avec pleine autorité en matière de droit

de correction. C'est à lui que la personne ayant la garde de l'enfant devra s'adresser pour obtenir le placement, c'est lui seul qui aura pouvoir de décision et qui, ultérieurement, pourra, soit spontanément, soit sur demande des parties intéressées ou du Ministère Public modifier la mesure primitivement ordonnée (art. 31).

Point intéressant à noter, la loi belge a ramené de 21 à 18 la limite d'âge pour pouvoir ordonner le placement, lequel une fois commencé peut d'ailleurs durer jusqu'à la majorité civile, c'est-à-dire jusqu'à 21 ans.

Si maintenant, nous en tenant aux points essentiels, nous voulons rapidement comparer législation belge et législation française, nous constatons les différences suivantes :

a) la loi belge a supprimé la voie d'autorité que le législateur de 1935 a conservée : en Belgique, le juge est complètement maître de sa décision dans tous les cas ;

b) le droit de correction ou plutôt de placement ne peut s'exercer chez nos voisins que jusqu'à 18 ans (21 ans en France) ;

c) la loi belge a institué le juge unique pour toutes les affaires concernant les mineurs, réforme qui a été souvent demandée chez nous.

Ces législations se ressemblent en ce qu'elles ont l'une et l'autre modifié le Code Napoléon sur deux points essentiels :

a) elles ont substitué la notion d'amendement à celle de châtiment et comme corollaire, le placement à l'incarcération ;

b) elles ont retiré au père le droit de grâce discrétionnaire pour l'attribuer exclusivement à l'autorité judiciaire ; le père est mis au même rang que la mère, le tuteur ou

toute personne ayant la garde de l'enfant et n'a plus que la possibilité de solliciter du magistrat la révocation ou la modification des décisions prises. Le Ministère Public peut également intervenir en ce sens.

II. — Législation anglaise

Il nous paraît intéressant de faire remarquer en débutant que le droit de correction paternelle, tel que nous le comprenons, est d'introduction toute récente dans les Iles Britanniques. Dans ce pays où les châtiments corporels ont toujours été en honneur (la littérature anglaise en fait foi) et font, pour ainsi dire, partie intégrante de l'éducation, on a longtemps considéré qu'aucune autre méthode n'était nécessaire pour mâter les enfants difficiles ou vicieux.

Le Droit anglais en matière de correction paternelle a fait son apparition seulement au début du XX^e siècle et a été réglé par deux lois : celle du 21 décembre 1908 et celle du 12 juillet 1932.

Pour la première loi, nous en avons trouvé le commentaire dans l'*Annuaire de législation étrangère* (1908, p. 28 à 30) et ce commentaire est dû à M. Sansas, juge au Tribunal civil de Montpellier.

Pour la seconde, elle a été commentée par M. Ancel, magistrat détaché au Ministère de la Justice (voir *Annuaire de législation étrangère*, 1930, p. 40 à 42).

Ces lois ont pour nous l'inconvénient qu'elles visent, en même temps que le droit de correction paternelle, le sort des mineurs délinquants et aussi celui des mineurs vagabonds ou abandonnés. Nous ne citerons ici que la partie qui intéresse directement notre sujet.

a) La loi de 1908 prévoit que peuvent être envoyés dans une école professionnelle, sur demande des parents, les enfants que ceux-ci sont incapables de diriger. Ils peuvent y être placés jusqu'à l'âge de 14 ans et c'est le Tribunal qui fixe la durée du placement ; de toute façon, ils n'y peuvent pas rester au delà de seize ans.

Si les enfants se conduisent bien, ils peuvent, s'ils y consentent, être placés en apprentissage, apprendre une profession, entrer dans l'armée ou la marine, être envoyés à l'étranger mais de toute façon, ils restent sous surveillance jusqu'à l'âge de 18 ans.

Si au contraire, ils sont indisciplinés et exercent une influence pernicieuse sur leurs camarades, le Secrétaire d'Etat peut décider leur transfert dans une maison de correction, où ils seront en commun avec les mineurs délinquants.

La loi s'est occupée également des enfants plus âgés (14 ou 15 ans) et de ce fait ne pouvant pas être admis dans une école professionnelle. Elle a prévu pour eux le placement chez certains parents, chez des particuliers recommandables ou chez des surveillants spécialement désignés à cet effet.

b) La loi de 1932 complète et précise sur certains points la loi précédente. Elle confirme que le parent ou le tuteur d'un enfant difficile peut saisir le Tribunal et demander le placement de cet enfant dans une école ou chez une personne qualifiée.

Elle organise définitivement des Tribunaux spéciaux, qui auront compétence pour toutes les affaires concernant les mineurs, mineurs du droit de correction ou mineurs délinquants.

Enfin, elle règle avec une minutie prévoyante la ques-

tion des frais afférents au placement de l'enfant et décide que l'obligation de l'entretenir incombe au père, au beau-père, à la mère, à la belle-mère, ainsi qu'à tout individu qui, à la date de l'ordonnance du placement cohabiterait avec la mère, qu'il soit ou non père présumé de l'enfant.

En résumé, placement individuel ou collectif comme dans la législation française, mais placement possible seulement jusqu'à 14 ans et cessant automatiquement à 16, ce qui constitue une très grosse différence ; pouvoir absolu de décision conféré au Tribunal dans tous les cas (il n'y a pas de placement par voie d'autorité comme en France) : tels sont les points essentiels qui nous paraissent se dégager de cet exposé rapide.

III. — Législation espagnole

Les documents qui vont suivre proviennent du Code civil promulgué le 24 juillet 1889, traduit et annoté en 1890 par A. Levé, Vice-Président du Tribunal civil d'Avesnes. Les recherches auxquelles nous nous sommes livré, ne nous permettent pas de dire si cette législation a subi des modifications entre 1890 et le début de la guerre civile actuelle.

Telle quelle, l'étude du Droit espagnol présente le plus gros intérêt pour notre travail, comme nous allons le voir.

Le droit de correction paternelle, au sens français du mot, est défini et réglementé par les articles 156, 157 et 158.

Art. 156 : « Le père et, s'il y a lieu, la mère pourront demander, pour appuyer leur propre autorité sur leurs

enfants non émancipés, le secours de l'autorité gouvernementale qui devra l'accorder soit à l'intérieur du foyer domestique, soit pour enfermer les enfants et les retenir dans les établissements d'instruction ou dans les institutions légalement autorisées pour les recevoir.

« De même, ils pourront réclamer l'intervention du juge municipal pour infliger à leurs enfants jusqu'à un mois de détention dans un établissement correctionnel créé à cet effet. Il suffira de l'ordre du père ou de la mère, avec le visa du juge, pour que la détention ait lieu.

« La prescription des articles précédents s'applique aux enfants légitimes, légitimés, naturels, reconnus ou adoptifs ».

Art. 157 : « Si le père ou la mère a convolé en secondes noces et que l'enfant soit du premier lit, il devra indiquer au juge les motifs sur lesquels il base sa demande de correction ; le juge les entendra alors que l'enfant paraîtra en personne, et il accordera ou refusera l'incarcération sans recours ultérieur. Ceci sera encore observé lorsque l'enfant non émancipé exercera une charge ou une fonction, alors même que les parents n'auraient pas contracté de second mariage ».

Art. 158 : « Le père et, s'il y a lieu la mère, fourniront des aliments à leur enfant détenu, toutefois ils n'auront aucun droit d'intervention dans le régime de l'établissement où on le détiendra ; ils pourront seulement faire cesser la détention lorsqu'ils le jugeront à propos ».

De l'ensemble de ces dispositions, certains points nous paraissent particulièrement intéressants et à rapprocher de notre législation.

a) Comme en France, l'internement peut se faire soit par voie d'autorité, dans des cas très particuliers, soit le plus souvent par voie de réquisition.

b) S'agit-il d'internement par voie d'autorité (qui n'est pas basé comme chez nous sur l'âge du mineur) c'est l'incarcération d'un mois, disposition identique à celle du Code Napoléon.

S'agit-il d'internement par voie de réquisition, il n'est plus question d'incarcération, mais de placement dans les établissements appropriés et pour un temps non limité, disposition tout à fait comparable à celle du décret-loi de 1935 ; mais, la loi espagnole prévoit la possibilité de laisser le mineur au sein de sa famille avec surveillance de l'autorité (système qui n'existe pas chez nous pour le droit de correction).

c) Quant aux personnes investies du droit de correction, la mère est à égalité avec le père et peut prendre l'initiative toutes les fois que celui-ci est empêché d'agir, ce qui règle le cas du mari absent ou aliéné.

d) Quant aux mineurs assujettis au droit de correction, le législateur espagnol a eu bien soin de préciser (ce que n'a pas fait le nôtre aussi bien en 1935 qu'en 1804) que la loi s'applique aux enfants légitimés, naturels, reconnus ou adoptifs comme aux enfants légitimes.

e) De très grandes garanties sont assurées au mineur, soit en cas de remariage de la personne investie du droit de correction, soit lorsque l'enfant exerce une profession (à remarquer qu'il n'est pas question de l'enfant possédant des biens personnels). Dans les deux cas ci-dessus, le législateur prévoit l'audition du mineur par l'autorité judiciaire : c'est ce qu'avaient demandé chez nous d'abord Bonjean, puis M. René Besnard et ce sur quoi le législateur de 1935 est resté muet.

f) Le droit de grâce appartient exclusivement aux parents, et à tout instant, comme dans le Code Napoléon.

IV. — Législation italienne

Nous examinerons d'abord la question telle qu'elle avait été réglée par le Code civil italien avant de passer à l'étude des innovations apportées par le décret royal du 20 juillet 1934, devenu loi le 27 mai 1935.

Pour la législation antérieure à 1934, nous tenons à adresser ici nos plus vifs remerciements à M. le Professeur Hugueney, qui, avec une extrême obligeance, a bien voulu nous indiquer les deux sources précieuses de Stolfi (*Diritto civile*, t. V, 1921, p. 541) et Pacifici Mazzoni (*Istituzioni di Diritto civile italiano*, 5^e édit., t. VII, 2^e partie, p. 152, Firenze 1924).

Nous nous sommes par ailleurs reporté, pour l'examen de la législation actuelle, au fascicule édité à Genève en 1935 sous les auspices de la S.D.N. et du Comité de la protection de l'enfance, fascicule relatif à l'Organisation des Tribunaux pour enfants et aux expériences faites jusqu'à l'année en question dans les divers Etats membres de la Ligue (*Italie*, p. 89 et suiv.).

L'étude de ce droit italien est extrêmement intéressante pour notre sujet. Nous nous trouvons, en effet, en face d'une législation partie sensiblement des mêmes concepts que la nôtre et qui, sous l'influence des idées totalitaires, admet actuellement, à côté de l'initiative du père, un droit de regard et même d'initiative au profit de la puissance publique et de la société. Examinons d'abord la législation antérieure à 1934.

a) Cette législation, comme le Code français de 1804, entend sous le nom de droit de correction, les moyens mis à la disposition du père ou du magistrat pour éloigner le fils vicieux ou difficile du milieu familial et pour le faire

enfermer dans un institut d'éducation ou de correction. Elle prévoit que le père peut agir de deux façons :

Il a tout d'abord la possibilité, s'il ne parvient pas à réprimer les écarts de son enfant, de l'éloigner de la famille en lui fournissant, dans la mesure de ses propres moyens, les aliments strictement nécessaires (art. 223).

Il peut également, si ces premiers procédés se montrent inefficaces ou s'il a la conviction qu'il en sera ainsi, s'adresser au Président du Tribunal verbalement ou au moyen d'une supplique signée de lui ou de son avocat. Le Président examinera toutes les circonstances de la cause, entendra le Ministère Public et statuera. S'il défère à la demande du père, il n'indiquera pas les motifs de sa décision et réduira au plus strict minimum les écritures et formalités judiciaires. Un recours contre l'ordonnance du Président est possible devant le Premier Président de la Cour d'appel. A la suite de cette procédure l'enfant peut être placé dans la maison d'éducation ou de correction jugée la plus apte à le corriger et à l'amender et pour une durée qui sera fonction de son amendement.

Si nous voulons maintenant, avant de passer au droit actuel, dégager la tendance générale du Code civil italien en matière de correction paternelle, nous dirons qu'il n'existe pas dans la péninsule de voie d'autorité à proprement parler. La seule décision que peut prendre le père de façon souveraine, consiste, non pas à faire déténir son enfant pour une durée d'un mois, comme dans l'article 376 ancien, mais à l'éloigner de la famille en lui fournissant le strict minimum pour vivre. Toutes les fois, au contraire, que le père veut faire ouvrir à son enfant les maisons de correction ou de rééducation publiques ou privées, il doit s'adresser à l'autorité judiciaire.

Nous constatons, si nous nous en tenons à ce dernier cas, que la décision est toujours prise, non par le père, mais par le Président sur conclusions du Ministère Public (qui intervient chez nous seulement dans le cas d'exercice du placement par voie de réquisition).

L'internement, qui s'exécute dans un établissement éducatif, n'est pas à durée fixe, mais à durée indéterminée et l'autorité judiciaire seule, sur demande du père, peut prendre la décision d'y mettre fin.

En somme, si l'on met à part la suppression de la voie d'autorité telle que nous l'entendons (voie dont les inconvénients sont bien réduits en France depuis le décret-loi) l'étude de la législation italienne antérieure à 1934 nous met en présence d'un droit extrêmement voisin de celui instauré en France par le décret-loi du 30 octobre 1935.

b) Avec la législation fasciste de 1934-1935, nous voyons la substitution à cette organisation individualiste d'une autre où, à côté des intérêts du père et de la famille sont puissamment représentés ceux de l'Etat et de la Société.

S'il est prouvé qu'un mineur de 18 ans est, par suite d'habitudes contractées, manifestement dévoyé et qu'il a besoin de correction morale, l'autorité de sûreté publique, le Procureur du Roi, les parents, le tuteur, le curateur, l'œuvre nationale pour la protection de la maternité et de l'enfance, l'œuvre nationale du Balilla, peuvent signaler le fait au Tribunal pour mineurs qui, après avoir recueilli les renseignements nécessaires, ordonne par décret motivé et sans appel, l'internement de l'enfant dans une maison de rééducation pour mineurs.

Ce tribunal pour mineurs, composé d'un Conseiller de Cour d'appel, d'un juge et d'un simple citoyen spécialisé

dans les questions d'assistance sociale et de pédagogie s'occupe de toutes les affaires concernant les enfants et pas seulement ceux qui nous intéressent. Dans ce dernier cas, il statue en Chambre du Conseil, sans intervention des défenseurs et après audition de l'autorité de sûreté publique de la province, du Ministère Public, du mineur et de la personne exerçant la puissance paternelle ou la tutelle. Il a le choix entre deux solutions.

Il peut, soit confier l'enfant à une personne ou à une institution d'assistance sociale disposée à assumer le soin de son éducation, soit le confier à une maison de réforme de l'Etat qui sera désignée par le ministre de la Justice.

Dans le premier cas, tous les trois mois, l'enfant sera interrogé par un membre du Tribunal chargé de suivre les progrès de l'œuvre de rééducation.

Dans le second cas, la surveillance sera assurée au moyen de rapports annuels adressés au Tribunal par le Directeur de la Maison de réforme et qui mettront l'autorité judiciaire au courant de l'évolution constatée chez l'enfant.

Au moyen de ces enquêtes et rapports, le Tribunal est à même de juger si le moment est venu de mettre le mineur en liberté. Le renvoi de l'établissement est d'ailleurs obligatoire une fois arrivé l'âge de 21 ans, mais au-dessous de 18 ans, il ne peut être accordé que si l'enfant peut être encore surveillé de façon efficace.

La principale caractéristique de cette nouvelle législation consiste dans le droit reconnu à toute une série de personnes et à des œuvres d'utilité publique de prendre l'initiative d'une mesure de placement. Le père et la mère, placés sur pied d'égalité, et le tuteur sont déchus de leur monopole; l'enfant doit être entendu obligatoirement ainsi que l'autorité de sûreté publique.

La mesure d'internement ne peut être prise qu'à l'égard d'un mineur de moins de 18 ans ; elle doit cesser obligatoirement à 21 ans.

La surveillance du mineur pendant et après le placement est minutieusement organisée et réglementée.

Il résulte de ces modifications que l'esprit de la législation italienne, autrefois apparenté à l'esprit du droit français, s'en est très sensiblement éloigné pour se rapprocher de celui qui domine les législations germaniques comme nous allons le voir.

V. — Législation allemande

Le Code Civil allemand, promulgué en 1896, est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1900. Nous nous sommes reporté à la traduction publiée en 1908 par MM. Bufnoir, Levy-Ullmann, Saleilles, professeurs à la Faculté de Droit de Paris, Challamel, Drieux etc...

Ce sont les articles 1.661 alinéa 2 et 1.838 qui règlent le droit de correction paternelle.

Art. 1.661 al. 2 : « Le père peut, en vertu de son droit d'éducation, employer envers l'enfant les moyens de correction convenables. A sa requête, le Tribunal des Tutelles doit lui prêter assistance par l'emploi de moyens de correction appropriés ».

Art. 1.838 : « Le Tribunal des Tutelles peut ordonner que le pupille sera placé, en vue de son éducation, dans une famille convenable, dans une maison d'éducation ou dans une maison de correction ».

La décision, on le voit, appartient non pas aux parents, mais au Tribunal des Tutelles composé d'un magistrat unique, le juge des tutelles (juge de bailliage) qui s'occupe

de la question nous intéressant, comme d'ailleurs de toutes celles relatives à la personne et au patrimoine des enfants, aidé en cela par le Conseil Communal. Il est intéressant de noter qu'au lendemain de la guerre cette institution a été laissée en vigueur dans les trois départements d'Alsace-Lorraine ; nous n'avons pas pu savoir si elle y fonctionne encore.

Quant aux modes de placement, ils sont comme on le voit assez variés, tantôt individuels (séjour dans une famille), tantôt collectifs : internement dans une maison d'éducation appropriée et, dans les cas plus graves, dans une maison de correction. Autant que nous pouvons en juger, il n'y a pas grande différence sur ce point entre la législation allemande et la nôtre.

La différence essentielle entre les deux législations consiste dans le fait que le droit de correction appartient en Allemagne non seulement aux parents, mais aussi au Tribunal des Tutelles : celui-ci, en cas de défaillance des parents, peut et doit se substituer à eux et prendre toutes mesures utiles pour la préservation et l'éducation de l'enfant (Art. 1.631).

Ce placement d'office des enfants par le Tribunal des Tutelles a été complété depuis la guerre par la loi sur la protection de la jeunesse du 9 juillet 1922 (Art. 63) dont les modalités d'application ont été fixées par deux Ordonnances du Président d'Empire du 4 novembre 1932 et du 28 novembre 1932 (références dues à l'obligeance de M. le Professeur Hugueney). A titre de documentation, il nous paraît intéressant d'en indiquer les dispositions essentielles.

La loi de 1922 (Art. 63) vise expressément l'article 1838 du Code civil. Elle prévoit que le mineur de 18 ans doit

se voir appliquer par décision du Tribunal des Tutelles des mesures de rééducation appropriées, quand son éducation a été négligée et qu'il se trouve en état d'abandon moral ou encore lorsqu'il paraît indispensable d'éloigner cet enfant ou adolescent de son entourage antérieur.

En outre, la mesure de protection pourra aussi être appliquée à un mineur de plus de 18 ans mais de moins de 20 ans, si l'on estime que ce placement pourra produire un heureux résultat.

On prend essentiellement en considération pour la limite d'âge le moment exact où la procédure est introduite devant le Tribunal : on constate ce moment dans les actes de procédure (Cf. *Reichsgesetzblatt*, 1922, 1^{re} partie, p. 633 et suiv.).

L'ordonnance du 4 novembre 1932 insiste essentiellement sur le fait que le Tribunal des Tutelles, avant d'ordonner le placement, doit examiner si cette mesure a des chances sérieuses de redresser le caractère de l'enfant. Par ailleurs, elle abaisse de 20 à 19 ans la limite extrême du placement (Cf. *Reichsgesetzblatt*, 1932, 1^{re} partie, p. 522 et suiv.).

L'Ordonnance du 28 novembre 1932 (Art. 2) vise le cas de l'enfant déjà détenu et dont on envisage la libération. Elle spécifie que le Tribunal des Tutelles peut, s'il le juge utile, demander l'audition de l'enfant, du représentant légal ou des parents, que sa décision doit leur être communiquée et, en cas de refus, notifiée également à l'établissement où l'enfant est placé. De toute façon, jusqu'à décision du Tribunal, l'enfant reste détenu (Cf. *Reichsgesetzblatt*, 1932, 1^{re} partie, p. 540).

VI. — Législation suisse

Nos renseignements sur ce sujet ont été empruntés au Code civil suisse du 10 décembre 1907, édité en 1908 dans les trois langues officielles par la maison Franck à Berne. On sait d'ailleurs qu'à côté de la législation fédérale existent les législations cantonales réglementant certains détails d'application en conformité avec les traditions locales.

Il y a en Suisse un véritable droit de correction comparable au nôtre par beaucoup de points et appartenant à la personne qui a la garde de l'enfant, mais conformément à la tendance germanique (cf. Législation allemande) le droit de correction appartient aussi à la société chargée de surveiller le mineur et, si besoin en est, de l'enlever à ses parents, pour le placer dans des conditions appropriées.

a) Le droit de correction paternelle est défini par l'alinéa 2 de l'article 284 du Code civil : « A la demande des parents, les mêmes mesures (placement dans une famille ou dans un établissement) sont prises par l'autorité tutélaire, lorsque l'enfant oppose, par méchanceté, une résistance opiniâtre à leurs ordres et que, selon toutes prévisions, d'autres moyens seraient inefficaces ».

Si nous voulons comparer avec notre législation, nous voyons que les raisons sont les mêmes qui peuvent donner lieu à placement de l'enfant : chez nous, le Code dit « motifs de mécontentement très graves » et le placement vise les enfants difficiles, indisciplinés ou vicieux ; le Code suisse applique cette même mesure aux enfants présentant des dispositions méchantes, qu'il est impossible d'améliorer par des voies plus douces et au sein de la famille.

Différence capitale toutefois : dans aucun cas les parents ne peuvent exiger ce placement (il n'existe pas de voie d'autorité). Ils ne peuvent que s'adresser à l'autorité tutélaire, qui a seule compétence pour statuer.

Deux sortes de placements sont envisagés qui répondent sensiblement aux nôtres : soit le placement individuel dans une famille, soit le placement collectif dans un établissement approprié. De ces établissements, la Suisse possède un assez grand nombre à l'heure actuelle, qui ont été fondés, soit au début par des associations privées (confessionnelles ou d'utilité publique), soit en dernier lieu par les cantons ou les communes.

L'alinéa 3 du même article 284 édicte que les frais de ces mesures, si les parents ne sont pas en état de les payer, seront supportés conformément aux règles du droit public en vigueur dans le pays.

b) Le grand nombre des établissements dont nous parlions plus haut s'explique facilement par le droit de regard qu'a l'Etat sur la vie familiale par l'intermédiaire des autorités de tutelle. Ces autorités peuvent enlever aux familles, sans leur demander leur consentement, si celles-ci se montrent manifestement insuffisantes dans leur tâche éducatrice, la garde de l'enfant dévoyé, négligé ou abandonné et l'article 283 en fait même un devoir absolu pour les autorités de tutelle (on voit comme ici nous sommes loin de notre droit de correction).

VII. — Législations scandinaves

Avec la Suède et la Norvège, nous arrivons à des législations très évoluées au point de vue social et dans lesquelles le droit de correction, pris au même sens que

chez nous, c'est-à-dire le droit de placement, appartient non plus aux parents ou à la personne qui a la garde de l'enfant, mais à l'Etat, représenté en l'occurrence par les Conseils de protection de l'enfance.

Il est d'ailleurs intéressant de remarquer que de plus en plus fréquemment les parents demandent au Conseil de les aider à remettre dans la bonne voie des enfants indisciplinés, qui font preuve de mauvais penchants. Cette habitude, qui se répand, est de la plus haute importance ; elle représente jusqu'à un certain point, une évolution vers le droit de correction paternelle tel que nous le concevons (voir à ce sujet dans les publications de la S.D.N., le fascicule consacré aux Conseils de protection de l'enfance dans les pays scandinaves, Genève, 1937).

En Suède, la question est réglée par la loi du 6 juin 1924 sur la protection publique de l'enfance qui a remplacé celle du 13 juin 1902 sur le même sujet.

Cette loi s'applique notamment, depuis une modification partielle en 1934, aux enfants de moins de 18 ans, naturellement trop vicieux pour que l'éducation de la famille ou de l'école suffise à leur amendement.

Outre les mineurs vagabonds, on veut également atteindre par cette formule les enfants qui mènent une vie immorale ou irrégulière, pratiquent l'école buissonnière malgré les observations répétées ou plus généralement se font remarquer par leur inconduite.

Le Conseil de protection de l'enfance peut décider en pareil cas d'enlever l'enfant au milieu familial et de le confier à une institution appropriée, dite maison d'éducation protectrice, les parents étant tenus de payer les frais afférents à son éducation. Cette décision est prise après enquête et avertissement aux parents.

Le placement peut prendre fin de deux façons : soit par la libération provisoire que décide le Directeur de la Maison d'éducation protectrice, à titre d'essai, si l'enfant se conduit bien, soit par la libération définitive qui peut avoir lieu au plus tard à 21 ans. L'autorité qui accorde cette libération doit en même temps fixer les mesures de surveillance dont le mineur, après sa sortie, continuera à faire l'objet, du moins pendant un certain temps.

En Norvège, la loi fondamentale est celle du 6 juin 1896, concernant l'assistance aux enfants moralement abandonnés. Cette loi a été amendée en 1934.

Elle reconnaît compétence au Conseil de protection de l'enfance pour intervenir lorsqu'un mineur se conduit si mal que ni les parents ni l'école ne peuvent en avoir raison. Ce Conseil est composé de cinq membres plus les parents : parmi les cinq membres sont obligatoirement le juge, le pasteur et le médecin ; les femmes peuvent en faire partie et même la loi de 1934 a augmenté leur rôle. le Conseil peut décider le placement des enfants âgés de moins de 18 ans.

Avant de statuer, cet organisme doit s'entourer de tous renseignements utiles : autant que possible, il invite un de ses membres à visiter personnellement la famille du mineur pour prendre une idée du milieu où celui-ci a été élevé, et à compléter au besoin par l'audition de témoins les renseignements ainsi obtenus.

Le plus souvent, le Conseil décide d'éloigner l'enfant du milieu familial et de le placer dans une famille honorable et digne de confiance, ou dans un home d'enfants jouissant d'une bonne réputation. Le mineur peut aussi être mis en apprentissage chez un artisan ou commerçant, ou engagé comme mousse.

L'enfant ainsi placé, demeure sous le contrôle du Conseil de protection de l'enfance jusqu'à décision contraire de cet organisme. Au moyen d'une surveillance constante, le Conseil est à même d'être renseigné sur la conduite de l'enfant, ses progrès moraux et le traitement dont il est l'objet.

Même une fois le placement terminé, le mineur reste sous la surveillance du Conseil de protection de l'enfance jusqu'à 21 ans.

CONCLUSION

Le décret-loi du 30 octobre 1935 a profondément modifié les dispositions du Code civil relatives au droit de correction paternelle, dispositions restées intégralement en vigueur depuis 1804.

Ces modifications étaient vivement réclamées depuis plus de quarante ans et par les juristes en de nombreux articles restés sans écho et par les parlementaires en des propositions de lois qui n'avaient obtenu aucun succès. Elles étaient devenues absolument indispensables au point de vue équité, à la suite des lois de 1904, 1908 et 1912 qui avaient adouci de façon très sensible le sort des pupilles de l'Assistance publique, des mineurs se livrant à la prostitution et des mineurs délinquants.

Trois idées essentielles ont guidé le législateur dans sa tâche : substitution de la notion d'amendement à la notion ancienne de châtiment et par là même substitution à l'incarcération du placement dans une maison d'éducation appropriée ; augmentation des garanties données à l'enfant par le renforcement très marqué du contrôle judiciaire ; souci constant de ne pas porter néanmoins une atteinte trop profonde à la puissance paternelle, ce qui explique le caractère transactionnel de certaines dispositions.

Les renseignements puisés auprès du T.E.A. et du Service Social d'une part, auprès de la Direction des Services Pénitentiaires au Ministère de la Justice d'autre part, permettent dès maintenant d'apprécier la portée

pratique de l'œuvre accomplie et renferment certaines suggestions intéressantes : telle l'idée du placement de tous les mineurs du droit de correction dans un seul et même établissement qui leur serait réservé (cette mesure permettrait plus facilement d'avoir un personnel spécialisé et réduirait sensiblement les frais) ; telle aussi l'idée d'un examen médico-psychiatrique obligatoire qui, dès l'entrée, permettrait d'orienter l'enfant dans la meilleure voie.

L'examen objectif et impartial de tous les documents de ce genre émanant de personnes particulièrement autorisées, et aussi l'étude approfondie des législations étrangères si variées, mais si intéressantes à beaucoup d'égards (par exemple dans la conception d'un juge unique et spécialisé pour toutes les affaires concernant les mineurs) permettront au législateur de l'avenir de remédier aux imperfections inévitables en une matière aussi délicate. La loi du 19 février 1938 a déjà indirectement et sur un point spécial, apporté une modification importante. Les travaux de la Commission Lagarde contiennent une série de suggestions qui méritent d'être retenues.

Tel quel et malgré ces imperfections, le décret-loi du 30 octobre 1935 mérite de très grands éloges, car il a apporté un adoucissement considérable à la législation de 1804, suivant en cela l'évolution des idées et des mœurs dans notre pays.

Vu, le Doyen,
Edgard ALLIX.

Vu, le Président de la Thèse,
HUGUENEY.

Vu et permis d'imprimer
Le Recteur de l'Académie de Paris.
G. ROUSSY.

BIBLIOGRAPHIE ¹

Aubry et Rau (revu par **Bartin**). — *Traité de Droit civil* édit. de 1917 (T. IX, p. 114).

Baudry-Lacantinerie. — *Traité de Droit civil*, édit. de 1905, t. IV, p. 157.

Berthélemy. — « Nécessité de modifier la législation sur l'emprisonnement par voie de correction paternelle », *Revue philanthropique*, février 1899, p. 424.

Besnard (René). — Proposition de loi, modifiant les articles 372 à 383 du Code civil (Chambre, *Doc. parl.*, *J.O.*, 21 février 1909, annexe 2.343).

Bonjean. — *Enfants révoltés et parents coupables* (1895).

Brueyre. — « De l'internement par voie de correction paternelle », *Revue pénitentiaire*, 1893, p. 454 à 469.

Chautemps (Félix). — Proposition de loi tendant à modifier l'article 381 du Code civil (*Doc. parl.*, *J.O.*, 1911, annexe 658, p. 1).

Colin et Capitant. — *Cours élémentaire de Droit civil français*, t. I, 8^e édit.

Cuq. — *Manuel des institutions juridiques romaines*, 2^e édit., Paris, 1928, p. 130, 134, 135 et suiv.

1. Ne figurent pas dans cette bibliographie les sources concernant les législations étrangères, nous avons cru préférable de les mentionner à propos de chacune des législations étudiées.

Demolombe. — *Cours de Code Napoléon*, 1875, t. IV, p. 241.

Desbois. — Le décret-loi du 30 octobre 1935, relatif au droit de correction, *Dalloz hebdomadaire*, 1936, *Chronique*, N° 15 du 23 avril 1936.

Donnedieu de Vabres. — *Traité élémentaire de Droit criminel et de législation pénale comparée*, Sirey, 1937.

Extrait des Registres du Parlement. — Ordonnances de police du 9 janvier 1673 au 30 décembre 1681, t. XVI, p. 84 et 87 (*Archives de la Préfecture de police*, Collection Lamoignon).

— Ordonnances de police du 16 janvier 1693 au 25 décembre 1697, t. XIX, p. 877 (*Archives de la préfecture de police*, Collection Lamoignon).

Fenet. — *Travaux préparatoires du Code civil*, t. X, p. 479.

Garraud. — *Précis de Droit criminel*, 15^e édit., 1934.

Girard. — *Manuel élémentaire de Droit Romain*, 8^e édit., Paris, 1929, p. 147 et suiv.

Grande Encyclopédie. — *Lettres de cachet*.

Greffulhe. — *La réforme du droit de correction paternelle.* Décret-loi du 30 octobre 1935, Thèse Montpellier, 1936.

Guichard. — *Traité du Tribunal de famille*, Paris, 1791, p. 126.

Hémard et Morel. — *Précis élémentaire de droit civil*, Sirey, 1934, p. 326, N° 716.

Hugueney (L.). — *Cours de droit criminel à la Faculté de Paris*, 1934-1935.

Jamet de la Guessière. — *Journal des principales audiences du Parlement avec les arrêts qui y ont été rendus placés selon l'ordre des temps depuis l'année 1674 jusqu'en 1685.*

- Joly.** — « Rapport à la Société Générale des prisons », *Revue pénitentiaire*, 1894.
- Josserand.** — *Cours de Droit civil positif français*, 3^e édit., 1938, t. I, p. 600, N^o 1094.
- Journal des Débats et des Décrets de l'Assemblée nationale*, Loi des 16-24 août 1790, N^o 382, p. 16 ; N^o 389, p. 7.
- Journal officiel du 30 octobre 1935.* — *Recueil des décrets-lois*, p. 11.466 : décret portant modification des articles 376 et suivants du Code civil.
- Journal officiel du 19 février 1938*, p. 2.058. — Loi portant modification des textes du Code civil relatifs à la capacité de la femme mariée.
- Lacombe.** — *Le droit de correction paternelle, le Code civil, les décrets-lois de 1935*, thèse, Lyon, 1936.
- Lafferrière.** — *Histoire du Droit français*, t. III, p. 153 et t. IV, p. 357.
- Laurent.** — *Droit civil*, t. IV, p. 875.
- Le Poittevin (G.).** — *Dictionnaire formulaire des parquets et de la police judiciaire*.
- Marcadé.** — *Explications du Code civil*, t. II, p. 149.
- Martin (Louis).** — Proposition de loi portant modification des dispositions du Code civil sur le droit de correction paternelle (Sénat, *Doc. parl., J. off.*, 24 septembre 1920, p. 37).
- Masson.** — *La puissance paternelle et la famille sous la Révolution*, thèse, Paris, 1911.
- Pernot.** — Circulaire ministérielle du 8 avril 1935.
- Planiol et Ripert.** — *Traité élémentaire de Droit civil*, 12^e édit. (consulter à la fin du volume le supplément du 1^{er} octobre 1936, p. 9).

Publications de la Société des Nations. — « L'organisation des Tribunaux pour enfants », Genève 1935. — « Conseils de protection de l'Enfance dans les pays scandinaves », Genève 1937.

Rucart. — *Circulaire ministérielle du 16 mars 1937.*

Viollet. — *Histoire du Droit civil Français*, 3^e édit., p. 537 à 553, 570 à 575.

Voirin. — « Commentaire des décrets-lois du 30 octobre 1935 concernant l'éducation des mineurs », *Lois Nouvelles*, 1^{er} janvier 1936.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	1
Chapitre Premier. — Historique	5
1) Droit Romain	5
2) Ancien Droit	8
3) Droit Intermédiaire	15
4) Code civil	20
Chapitre II. — La Genèse du décret-loi du 30 octobre 1935	27
1) L'œuvre de la jurisprudence	30
2) L'apport de la Doctrine	34
3) Les lois de 1904 et 1908	41
4) La proposition de loi Besnard	47
5) La proposition de loi Chautemps	57
6) La proposition de loi Martin	60
7) La loi du 22 juillet 1912	67
Chapitre III. — Le décret-loi du 30 octobre 1935.	77
1) Etude analytique des articles	80
2) Etude synthétique	116
Chapitre IV. — La mise en oeuvre du décret-loi depuis 1935. — Les premières modifications. — Projet de réforme	121
1) Renseignements fournis par le T.E.A. et par le Service Social	122
2) Circulaire ministérielle du 16 mars 1937	127
3) Renseignements fournis par la Direction des Services pénitentiaires au Ministère de la Justice	129

4) Loi du 19 février 1938 sur la capacité de la femme mariée	136
5) Projet de réforme préparé par la Commission Lagarde	139
Chapitre V. — Notions sommaires de législation comparée	
1) Législation belge	144
2) Législation anglaise	147
3) Législation espagnole	149
4) Législation italienne	152
5) Législation allemande	156
6) Législation suisse	159
7) Législations scandinaves	160
CONCLUSION	165
BIBLIOGRAPHIE	167

Imp. F. BOISSEAU, Rue du Taur, 34 - TOULOUSE (France)

